

Proceeding Call for Papers
pada Simposium dan Pelatihan
Hukum Pidana ke-V

Revitalisasi Hukum Pidana Adat
Dan Kriminologi Kontemporer

GENTA
PUBLISHING

Literatur Hukum Indonesia

Proceeding Call for Papers pada Simposium dan Pelatihan Hukum Pidana ke-V
REVITALISASI HUKUM PIDANA ADAT DAN KRIMINOLOGI KONTEMPORER
© Program Doktor (s3) Ilmu Hukum Sekolah Pascasarjana Universitas Muhamamdiyah Surakarta

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang
All Rights Reserved

Cetakan I, 2018

Penulis : Ani Triwati, *et. all*
Editor : Ermania Widjajanti
A. Irzal Rias
Penata Letak & : Ibnu Teguh
Perancang Sampul
Pracetak : Ridwan
Supervisi : Ufran
Foto Cover : Bangsawan Suku Sasak, Lombok 1870
(sumber: Tropenmuseum)

Diterbitkan oleh:

GENTA
PUBLISHING

Perum Pring Mayang Regency
2 Kav. 4
Jl. Rajawali Gedongan Baru
Banguntapan, Bantul-Yogyakarta
INDONESIA
Telp. 081 332 732 896
WA. 081 2378 18611
BBM. 5BDAAE37
E-mail: redaksigenta@yahoo.com

Bekerjasama :

Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang
dengan Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia (MAHUPIKI)

REVITALISASI HUKUM PIDANA ADAT DAN KRIMINOLOGI KONTEMPORER
Yogyakarta: GENTA Publishing 2018
xiv + 800 hlm. : 17 X 24 cm
ISBN: 978-602-1500-93-4

PENGANTAR

Prosiding ini merupakan kumpulan tulisan-tulisan dari para peserta *Call for Papers* dalam kegiatan Simposium & Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi yang diselenggarakan pada tanggal 1-6 April 2018. Kegiatan ini terselenggara berkat kerjasama Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia (MAHUPIKI) dengan Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang, yang diikuti oleh dosen hukum pidana dan kriminologi dari berbagai perguruan tinggi di Indonesia yang tergabung dalam organisasi profesi Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia (MAHUPIKI).

MAHUPIKI sering mengadakan kegiatan serupa seperti ini, setidaknya satu tahun sekali rutin diadakan, guna memberikan wadah pertemuan bagi para dosen dan praktisi hukum dalam menyikapi berbagai perkembangan hukum pidana dan kriminologi dalam praktik. *Call for Papers* ini diharapkan sebagai media bagi para dosen hukum pidana dan kriminologi untuk mengemukakan ide pemikirannya dalam perkembangan hukum pidana dan kriminologi.

Saya selaku ketua Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia memberikan apresiasi dan penghargaan yang tinggi terhadap rekan-rekan anggota MAHUPIKI yang telah meluangkan waktu, menyampaikan pemikiran-pemikiran atau masalah hukum pidana dan kriminologi di Indonesia dalam kegiatan *Call for Paper* ini. Saya mengharapkan pemikiran rekan-rekan anggota MAHUPIKI dalam prosiding ini dapat memberikan kontribusi bagi perkembangan kebijakan hukum pidana dan riset kriminologi di Indonesia masa mendatang. Amin...

Jakarta, April 2018

Ketua Umum MAHUPIKI
Romli Atmasasmita



PENGANTAR EDITOR

Puji syukur kehadiran ALLAH SWT dengan mengucapkan kata “*Alhamdulillah...*” sebagai wujud rasa syukur atas segala nikmat dan karunia yang telah diberikan oleh Allah SWT dalam penyelesaian naskah prosiding ini..

Prosiding ini merupakan kumpulan tulisan-tulisan dari peserta *call for papers* dalam kegiatan Simposium Nasional & Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi ke-V yang diselenggarakan pada tanggal 1-6 April 2018. Kegiatan ini terselenggara berkat kerjasama Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia (MAHUPIKI) dengan Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang, yang diikuti oleh dosen hukum pidana dan kriminologi dari berbagai perguruan tinggi di Indonesia yang tergabung dalam organisasi profesi Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia (MAHUPIKI).

Kontribusi tulisan para dosen Hukum Pidana dan Kriminologi dari berbagai Perguruan Tinggi di Indonesia ini merupakan bentuk wujud nyata dari kepedulian keilmuan dalam menyikapi berbagai fenomena dalam perkembangan hukum pidana dan kriminologi. Prosiding ini terbagi dalam tiga bagian. Pada bagian pertama merupakan tulisan yang terkait dengan “**Hukum Pidana Adat**”, bagian kedua tulisan ini terkait dengan “**Tindak Pidana Korporasi**”, dan pada bagian ketiga mengenai “**Tindak Pidana Malpraktek**”.

Menyikapi berbagai perkembangan dan pandangan akademis terhadap hukum pidana adat dalam hukum pidana nasional, tindak pidana korporasi, kriminologi kontemporer dan *medical malpractice* ini, maka perlu dilakukan kajian maupun diskursus. Keberadaan hukum pidana adat dengan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat saat ini telah mendapatkan tempat dalam RUU KUHP. Hal ini sejalan dengan cita-cita pembentukan hukum pidana nasional yang memberikan tempat kepada hukum yang hidup/hukum tidak tertulis sebagai sumber hukum untuk dapat dipidananya suatu perbuatan. Tindak pidana korporasi mempunyai pengaruh yang sangat besar, hal ini bisa bersifat lokal/regional saja tetapi juga secara internasional/global. Oleh karena itu kita harus memberikan perhatian yang serius terhadap kejahatan korporasi dalam konteks globalisasi ini. Profesi kedokteran dan tenaga medis merupakan profesi yang mulia (*officium nobel*) dan terhormat dimata masyarakat. Oleh karena itu jika terjadi kasus mengenai *Malpractice* ini sering kali dikaitkan dengan kehidupan profesi yang harus mengandung unsur : ‘*duty, breach of duty, damage and causation*’. Berangkat dari ketiga topik tersebut, maka keberadaan hukum pidana adat dalam konteks budaya bangsa Indonesia, tindak pidana korporasi, tindak pidana malpraktek dan kriminologi kontemporer ini dilakukan sebagai upaya pembaharuan hukum pidana Indonesia.

Akhir kata, semoga kontribusi tulisan ini dapat memberikan pencerahan bagi insan akademis khususnya dan masyarakat pada umumnya di bidang hukum pidana dan kriminologi.

Jakarta, April 2018

Editor,
Ermania Widjajanti
A. Irzal Rias

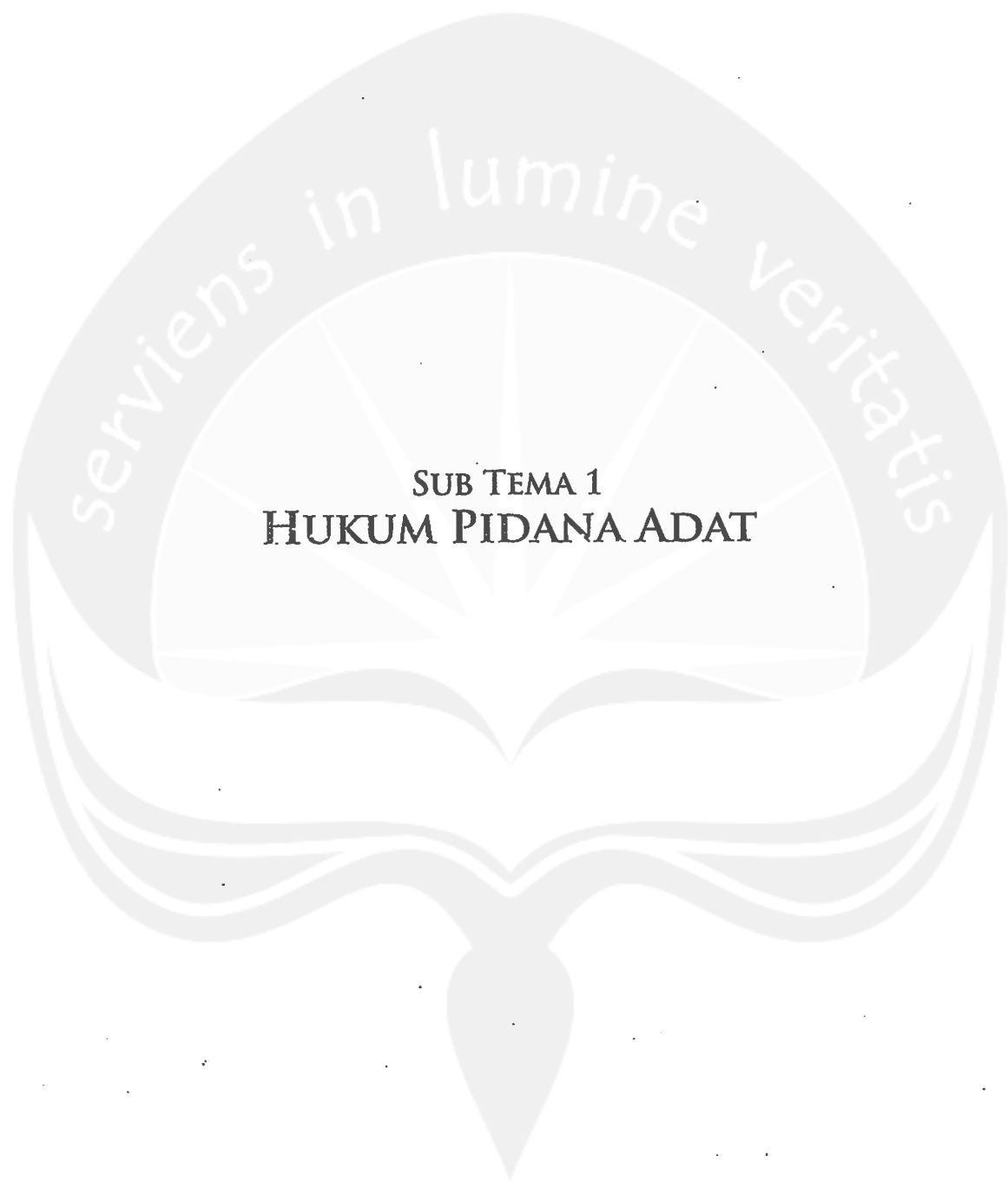
DAFTAR ISI

PENGANTAR MAHUPIKI	v
PENGANTAR EDITOR.....	vii
DAFTAR ISI	ix
Sub Tema 1	
Hukum Pidana Adat.....	1
1. Hukum Pidana Adat Sebagai Sarana Mewujudkan Nilai Keadilan Pancasila Oleh: <i>Ani Triwati</i>	3
2. Re-evaluasi Urgensi Pidana Tambahan “Pemenuhan Kewajiban Adat” Dalam UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Oleh: <i>Antonius PS. Wibowo</i>	18
3. Kedudukan Hukum Pidana Adat Dalam Penegakan Hukum Dan Praktikanya Di Sumatera Barat Oleh: <i>Aria Zurnetti</i>	38
4. Kedudukan Dan Fungsi Peradilan Pidana Adat Di Papua Oleh: <i>Basir Rohrohmana</i>	54
5. Pengembangan Bentuk Pidana Adat Dalam Pemidanaan Baru Dan Penerapan Di Indonesia Oleh: <i>Dian Narwastuty</i>	68
6. Konsep Penjatuhan Pidana Pemenuhan Kewajiban Adat Sebagai Pidana Tambahan Dalam RUU KUHP Dikaitkan Dengan <i>Just Desert Principle</i> Dalam Prinsip Pemidanaan Oleh: <i>Erika Magdalena Chundra</i>	77
7. Konsep Diversi Dalam Masyarakat Adat Suku Sasak Di Lombok Sebagai Upaya Penanganan Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Oleh: <i>Ermania Widjajanti</i>	92
8. Urgensinya Hukum Adat Dalam Menyelesaikan Perkara Pidana (Dalam Mendukung <i>Restoratif Justice</i>) Oleh: <i>Fedricka Nggeboe</i>	107
9. Perbandingan Hukum Pidana Dengan Hukum Adat (Proses Penyelesaian Tindak pidana Pembunuhan Secara Hukum Adat Dayak U'ud Danum Di Desa Menantak Kecamatan Ambalau Kabupaten Sintang) Oleh: <i>FX.Nikolas</i>	121
10. Kontradiktif Perselingkuhan Dalam Perspektif Orang Madura Dan Pasal 284 KUHP Oleh: <i>Hendrik, Budimansyah, Henny Damaryanti</i>	135

11. Sangsi Adat Ngampang Pada Masyarakat Adat Dayak Kebahan Kalimantan Barat (Suatu Pendekatan Yuridis Normatif) Oleh: <i>Henny Damaryanti, Hendrik, Rinto</i>	149
12. Eksistensi Hukum Pidana Adat Bali Lokika Sanggraha Dalam Hukum Pidana Nasional Indonesia (KUHP) Oleh: <i>I Made Sepud</i>	159
13. Penggunaan Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Sengketa Hukum Pidana Adat Di Indonesia Oleh: <i>Joice Soraya</i>	174
14. Penerapan Sanksi Pidana Adat Terhadap Kasus Pencurian Di Suku Sasak Sade Lombok Oleh: <i>Kurnia Dewi Anggraeny</i>	197
15. Peran <i>Begundem</i> di Masyarakat Adat Sasak Dalam Penyelesaian Perkara Pidana Oleh: <i>Laely Wulandari</i>	212
16. LGBT Menurut Hukum Pidana Lokal Dan Bandingannya Dengan KUHP Oleh: <i>M. Hamdan</i>	229
17. Penggalan Falsafah Tujuan Pemidanaan Indonesia Berbasis Kearifan Lokal Undang-Undang Simbur Cahaya Oleh: <i>Mahmud Mulyadi</i>	245
18. Sanksi Adat Sebagai Sanksi Pidana Dalam Hukum Positif dan <i>Ius Constituendum</i> Oleh: <i>Maria Ulfah</i>	260
19. Positifisasi Hukum Pidana Adat Di Aceh Oleh: <i>Mohd. Din</i>	274
20. Kajian Yuridis Asas Legalitas Materiil Dalam Hukum Pidana Indonesia Oleh: <i>Mufatikhatul Farikhah</i>	289
21. Kebijakan Hukum Pidana Adat Berdasarkan Serat Angger Pradata Awal Dan Pradata Akhir Di Kraton Yogyakarta Oleh: <i>Mufti Khakim</i>	307
22. Keadilan Restoratif Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Peradilan Adat Di Indonesia Oleh: <i>Nur Rochaeti</i>	326
23. Perlindungan Masyarakat Adat Dalam Hukum Pidana Indonesia : Kajian Terhadap Konsep Hukum Yang Hidup Dalam Pasal 2 RUUHP Oleh: <i>Nella Sumika Putri</i>	340
24. Pemanfaatan Serta Optimalisasi Penggunaan Hukum Pidana Secara Adat Dalam Menciptakan Keadilan Bagi Korban Dan Pelaku Oleh: <i>Neo Adhi Kurniawan</i>	359

25. Melampaui Kewenangan Mengadili (Penyelesaian Tindak Pidana Pemerkosaan Melalui Peradilan Adat di Aceh) Oleh: <i>Nursiti</i>	374
26. Eksistensi dan Keberlakuan Hukum Pidana Adat Dalam Penegakan Hukum Pidana Di Indonesia Oleh: <i>Pujiyono</i>	396
27. “ <i>Silih Hampura</i> ” Dalam Hukum Pidana Adat Baduy Oleh: <i>Rena Yulia dan Aliyih Prakarsa</i>	409
28. Penyelesaian Sengketa Batas Wilayah Desa Adat, Studi Kasus Sengketa Batas Wilayah Antara Desa Adat Tulikup Dengan Desa Adat Sidan Di Kabupaten Gianyar Oleh: <i>Yuli Utomo</i>	421
Sub Tema 2	
Tindak Pidana Korporasi	435
1. Penanganan Kejahatan Korporasi Dalam Kasus Korupsi Suatu Perusahaan Oleh: <i>Ahmat</i>	437
2. Penerapan Hukum Pidana dalam Perkara yang Berlatar Belakang Konflik Antara Masyarakat dengan Korporasi Oleh: <i>Alcysius Wisnubroto</i>	452
3. Kebijakan Hukum Pidana Dalam Menentukan Kesalahan Terhadap Korporasi Sebagai Pelaku Tindak Pidana Oleh: <i>Arif Rohman</i>	467
4. Pertanggungjawaban Pidana Pengurus Badan Usaha <i>Comanditaire</i> <i>Venootschaap</i> (CV) Dalam Tindak Pidana Lingkungan Hidup Oleh: <i>Herlina Manullang</i>	481
5. Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Terhadap Hilangnya Nyawa Manusia Akibat Lubang Pascatambang Batubara Di Kalimantan Timur Oleh: <i>Ivan Zairani Lisi</i>	500
6. Penanganan Perkara Tindak Pidana Kooporasi Oleh: <i>Jeanne Darc Noviyanti Manik</i>	517
7. Sistem Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Tindak Pidana Perdagangan Orang Dan Pembedaannya Oleh: <i>July Esther</i>	532
8. Pemisahan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dengan Pertanggungjawaban Pidana Pengurus Korporasi Oleh: <i>Nani Mulyati</i>	552
9. Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Terhadap Tindak Pidana Korupsi. Pada Sistem Peradilan Pidana Indonesia Oleh: <i>Sukmareni</i>	573

10. Model Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 13 Tahun 2016 Oleh: <i>Titik Suharti</i>	592
11. Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Sebagai Pelaku Tindak Pidana Menurut Undang Undang Mineral Dan Batubara Oleh: <i>Toetik Rahayuningsih</i>	606
12. Sanksi Pidana Bagi Tindak Pidana Korporasi Oleh: <i>Umi Enggarsasi</i>	621
13. Kejahatan Korporasi Dalam Konteks Studi Kriminologi (Studi Dari Pelaku Kejahatan Lingkungan Dalam Kriminologi) Oleh: <i>Vinita Susanti</i>	643
14. Pendekatan <i>Deferred Prosecution Agreements</i> (DPAs) dan <i>Non-Prosecution Agreements</i> (NPAs) Dalam Kerangka Penegakan Hukum Pidana: Studi Perbandingan Dengan ketentuan PERMA No. 13 Tahun 2016 Oleh: <i>Wanodyo Sulistyani</i>	659
15. Penerapan Mediasi Penal Berbasis <i>Economic Analysis Of Law</i> Dalam Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Oleh: <i>Zulkarnain</i>	673
Sub Tema 3	
Tindak Pidana Malpraktek	691
1. Pertanggungjawaban Tindak Pidana Malpraktik Medis Oleh: <i>Anny Retnowati</i>	693
2. Tindakan Sunat (<i>Sirkumsisi</i>) Oleh Tenaga Keperawatan Dalam Perspektif Malpraktik Oleh: <i>Astutik dan Prilian Cahyani</i>	707
3. Perlindungan Hukum Terhadap Korban Malpraktik Yang Dilakukan Oleh Dokter Oleh: <i>Henny Saida Flora</i>	722
4. Pendekatan Keadilan Restoratif Dalam Penyelesaian Malpraktek Oleh: <i>G. Widiartana dan P. Prasetyo Sidi Purnomo</i>	739
5. Perlindungan Hukum Terhadap Pasien Sebagai Korban Pelecehan Seksual Dalam Pelayanan Kesehatan Di Indonesia Oleh: <i>Siska Elvandari dan Mey Lin Chan</i>	752
6. Malpr-ktik Dalam Hubungan Dengan Prinsip <i>Agroti Salus Lex Suprema</i> Oleh: <i>Syafruddin</i>	771
7. Prevensi Tuntutan Dugaan Malpraktik Kedokteran Dengan Strategi Komunikasi Berbasis <i>Patient Centered</i> Oleh: <i>Trini Handayani</i>	783





HUKUM PIDANA ADAT SEBAGAI SARANA MEWUJUDKAN NILAI KEADILAN PANCASILA

Ani Triwati

Fakultas Hukum Universitas Semarang
Jl. Soekarno Hatta Tlogosari Semarang
anitriwati@gmail.com

Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa merupakan pengejawantahan dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, yang tumbuh dan berkembang menjadi pedoman hidup yang menuntun masyarakat dalam kehidupan sehari-hari termasuk dalam penyelesaian masalah. Hukum pidana adat merupakan bagian dari kebiasaan masyarakat dalam menyelesaikan masalah dalam lingkungannya, dengan menggunakan sanksi adat sebagai reaksi atas perbuatan yang melanggar norma dan keseimbangan masyarakat terganggu. Adanya asas legalitas dalam KUHP, memberikan pemahaman bahwa asas legalitas formal mendominasi upaya penegakan hukum. Selanjutnya dengan diakuinya hukum pidana adat sebagai sumber hukum apabila tindak pidana tidak ada padanannya dalam KUHP, menunjukkan digunakan bahwa hukum pidana adat ditujukan untuk melengkapi asas legalitas formal, sehingga dapat menjerat seseorang yang telah melanggar hukum yang hidup dalam masyarakat. Sebagai bagian dari hukum yang hidup dalam masyarakat, hukum pidana adat merupakan bagian dari kebiasaan masyarakat yaitu sebagai sarana untuk menyelesaikan masalah. Keberlakuan hukum pidana adat di antaranya dalam Pasal 18 B Undang-Undang Dasar Negara Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 1 Drt 1951 dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Penyelesaian perkara pidana berdasarkan hukum pidana adat, merupakan salah satu upaya mewujudkan nilai keadilan Pancasila. Penyelesaian secara musyawarah, adanya denda sesuai dengan berat atau ringannya tindak pidana, dan upacara adat merupakan upaya penyelesaian yang sesuai dengan nilai keadilan yang ada dalam lima sila Pancasila.

Kata kunci : pidana, adat, nilai, keadilan, Pancasila.

A. Pendahuluan

Hukum adat merupakan hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat tertentu, yang mempunyai ciri tersendiri sesuai dengan lingkungannya serta merupakan hasil kesepakatan atau keputusan tokoh masyarakat atau kepala adat yang berfungsi sebagai pedoman atau tata dalam kehidupan sehari-hari. Menurut B. Terhaar Bzn hukum adat adalah keseluruhan peraturan yang menjelma dalam keputusan-keputusan dari kepala-kepala adat dan berlaku secara spontan dalam masyarakat. Terhaar terkenal dengan teori "Keputusan" artinya bahwa untuk melihat apakah sesuatu adat-istiadat itu sudah merupakan hukum adat, maka perlu melihat dari sikap penguasa masyarakat hukum terhadap sipelanggar peraturan adat-istiadat.¹

¹ Bewa Ragawino, Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat di Indonesia, [file:///E:/Hukum%20Adat/Pengantar dan asas asas hukum adat istiadat.pdf](file:///E:/Hukum%20Adat/Pengantar%20dan%20asas%20hukum%20adat%20istiadat.pdf), halaman 4.

Sebagai bagian dalam hidup bermasyarakat, hukum adat mempunyai sanksi dan kekuatan mengikat bagi masyarakat setempat termasuk dalam menyelesaikan masalah yang timbul. Sebagai bagian dari masyarakat dan sarana dalam menyelesaikan masalah, hukum adat memuat nilai-nilai yang diejawantahkan dalam kehidupan sehari-hari. Hukum pidana adat sebagai bagian dari hukum adat adalah salah satu sarana untuk menyelesaikan masalah yang berkaitan dengan tindak pidana. Ketidakseimbangan yang terjadi dalam masyarakat sebagai akibat terjadinya tindak pidana, diselesaikan sesuai dengan hukum yang berlaku termasuk diselesaikan dengan menggunakan hukum pidana adat. Beberapa daerah di Indonesia mempunyai cara penyelesaian sendiri apabila terjadi tindak pidana, sesuai dengan lingkungan dan hasil keputusan tokoh adat atau kepala adat masyarakat setempat. Sebagai contoh diterapkannya hukum pidana adat di antaranya Suku Toraja membedakan: buat kejahatan dengan mulut suatu pembayaran dengan memakai seekor ayam sebagai dasar, buat kejahatan dengan tangan suatu pembayaran delik dengan memakai kambing sebagai dasar, buat kejahatan-kejahatan dengan badan seluruhnya suatu pembayaran dengan seekor lembu sebagai dasar.² Di *desa* Bali banyak kesalahan-kesalahan dihukum dengan denda wang. Demikianlah masing-masing lingkungan hukum mempunyai peta pelanggaran dan reaksinya yang khas³. Pelanggaran yang dilakukan misalnya tiga piring untuk sebuah penghinaan, sepuluh piring untuk penghinaan seorang kepala suku (Lawangan Dayak)⁴, sehingga ketidakseimbangan akibat tindak pidana menimbulkan reaksi dari masyarakat berupa pembayaran delik yang penyelesaiannya diwakili oleh tokoh masyarakat atau ketua adat.

Dalam menerapkan hukum pidana adat untuk menyelesaikan tindak pidana yang terjadi, dilakukan di antaranya dengan musyawarah antara tokoh masyarakat atau ketua adat, pihak pelaku dan pihak korban. Musyawarah sudah biasa dilakukan dan menjadi bagian dalam upaya mencapai kesepakatan agar keseimbangan masyarakat yang terganggu dapat dipulihkan.

Hukum pidana adat merupakan hukum tidak tertulis yang juga menjadi sumber hukum pidana. Keberlakuan hukum pidana adat sebelum Indonesia merdeka secara materiil tetap berlaku karena sudah menjadi pedoman dan merupakan penyelesaian yang adil bagi masyarakat setempat, meskipun Belanda memberlakukan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandch Indie*. Hukum pidana adat sebagai bagian dalam penyelesaian tindak pidana, setelah Indonesia merdeka keberlakuannya telah dijamin Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan diakomodir oleh perundang-undangan di antaranya yaitu Undang-Undang Darurat No. 1 Drr 1951 dan

² B. Ter Haar Bzn., DiIndonesiakan oleh K. Ng. Soebakti Poesponoto, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1999), halaman 229.

³ *Ibid*.

⁴ B. Ter Haar Bzn, Freddy Tengker (Penyadur), *Asas-asas & Tatahan Hukum Adat* (Bandung: Mandar Maju, 2011), halaman 183.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Diakui bahwa hukum pidana adat sebagai bagian dari sumber hukum pidana menunjukkan bahwa hukum pidana adat memperluas ajaran sifat melawan hukum formil atau dalam hukum pidana digunakan juga ajaran sifat melawan hukum materiil, serta melengkapi asas legalitas formal.

Pancasila sebagai pedoman hidup berisi nilai-nilai diwujudkan dalam kehidupan sehari-hari, berlaku secara terus-menerus dan menjadi kesepakatan masyarakat setempat. Berkaitan dengan tindak pidana yang mengganggu keseimbangan masyarakat, tokoh masyarakat atau ketua adat diberi kepercayaan untuk menerapkan hukum pidana adat dalam penyelesaian tindak pidana yang timbul.

Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa, merupakan suatu kristalisasi dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia, maka pandangan hidup tersebut dijunjung tinggi oleh warganya karena pandangan hidup Pancasila berakar pada budaya dan pandangan hidup masyarakat.⁵ Nilai-nilai Pancasila diwujudkan dalam kehidupan sehari-hari termasuk dalam penyelesaian tindak pidana yang mengakibatkan keseimbangan masyarakat terganggu. Nilai-nilai yang hendak diwujudkan di antaranya adalah nilai keadilan yang terdapat dalam lima sila Pancasila. Keadilan tersebut ditujukan bagi pelaku dan korban tindak pidana termasuk bagi masyarakat yang keseimbangannya terganggu.

Pancasila sebagai *Staatsfundamentalnorm* merupakan cita hukum, yang mempunyai fungsi konstitutif dan regulatif. Dengan fungsi konstitutif Pancasila menentukan dasar suatu tata hukum yang memberi arti dan makna bagi hukum itu sendiri. Dengan fungsi regulatifnya Pancasila menentukan apakah suatu hukum positif itu sebagai produk yang adil atau tidak adil.⁶ Dengan demikian hukum yang berlaku sudah semestinya memberikan nilai keadilan bagi masyarakat termasuk hukum pidana adat sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat. Hukum pidana adat sebagai bagian sumber hukum pidana, yang sudah tumbuh dan berkembang dalam masyarakat serta diakui keberadaannya, dapat menjadi sarana negara dalam mewujudkan nilai keadilan Pancasila dalam menyelesaikan masalah yang timbul. Permasalahan dalam penulisan ini difokuskan pada bagaimana hukum pidana adat sebagai sarana dalam mewujudkan nilai keadilan Pancasila.

B. Pembahasan

B.1. Nilai Keadilan Pancasila

Pandangan hidup berfungsi sebagai kerangka acuan baik untuk menata kehidupan diri pribadi maupun dalam interaksi antar manusia dalam masyarakat

⁵ Kaelan (a), *Negara Kebangsaan Pancasila, Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis dan Aktualisasinya*, (Yogyakarta: Paradigma, 2013), halaman 43.

⁶ Kaelan (b), *Problem Epistemologis Empat Pilar Berbangsa dan Bernegara*, (Yogyakarta: Paradigma, 2012), halaman 36.

serta alam sekitarnya.⁷ Dalam hidup bermasyarakat, dibutuhkan kerangka acuan atau pedoman agar dalam berinteraksi dengan lingkungan sekitar terjadi keseimbangan. Pandangan hidup berisikan nilai-nilai yang menjadi ukuran dan menjadi dasar untuk kepentingan bersama. Nilai-nilai tersebut diwujudkan dalam kehidupan sehari-hari dan menjadi kebiasaan yang dilakukan secara terus-menerus, sehingga menjadi adat bagi masyarakat.

Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa, berasal dari adat dan budaya masyarakat yang sudah lama tumbuh dan berkembang, selanjutnya menjadi pedoman dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan negara. Demikian pula dalam menyelesaikan masalah yang timbul, Pancasila sebagai pandangan hidup menjadi dasar untuk menyelesaikan masalah sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Pancasila sebagai dasar negara, terdapat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea keempat yang menyebutkan “maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam susunan negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Pancasila merupakan sumber nilai bagi pembaharuan hukum yaitu sebagai “cita hukum”, menurut Notonagoro Pancasila berkedudukan sebagai *Staatsfundamentalnorm* dalam negara Indonesia.⁸ Sebagai norma dasar atau norma tertinggi, Pancasila mempunyai kedudukan lebih tinggi dari Undang-Undang Dasar sehingga hukum yang berlaku maupun pembaharuan hukum yang akan dibuat harus sesuai dan bersumber pada Pancasila.

Pancasila mengandung nilai-nilai yang digunakan sebagai pedoman hidup. Nilai yang terkandung dalam Pancasila di antaranya adalah nilai keadilan. Keadilan dalam masyarakat, sejak dulu telah dipraktekkan masyarakat kita bahwa penyelesaian dilakukan secara damai dengan tidak memperlakukan, disertai kesepakatan-kesepakatan sehingga pelaku tetap bertanggung jawab dan korban memperoleh ganti rugi dan pemulihan. Keadilan menurut Pancasila meletakkan pengadilan sebagai jalan terakhir dari setiap konflik yakni apabila penyelesaian secara damai benar-benar sulit dicapai atau jika kejahatannya sudah keterlaluan.⁹ Penyelesaian secara musyawarah yang melibatkan berbagai pihak termasuk tokoh masyarakat atau ketua adat merupakan cara untuk memulihkan keseimbangan yang terganggu akibat terjadinya pelanggaran atau tindak pidana.

⁷ Kaelan (a), *op. cit.*, halaman 41.

⁸ Kaelan (b), *op. cit.*, halaman 35.

⁹ Moh. Mahfud MD., “Ceramah Kunci Ketua Mahkamah Konstitusi” Prosiding Kongres Pancasila IV, Strategi Pelembagaan nilai-nilai Pancasila dalam Menegakkan Konstitusionalitas Indonesia, 31 Mei-01 Juni 2012 (Yogyakarta: Pusat studi Pancasila, 2012), halaman 13.

Musyawarah merupakan cara penyelesaian secara damai yang dilakukan untuk mencapai kesepakatan-kesepakatan para pihak dengan rasa tanggung jawab dari pelaku dan adanya ganti kerugian serta pemulihan bagi korban. Apabila tindak pidana yang dilakukan sangat berat dan menimbulkan kerugian yang sangat besar bagi korban atau masyarakat, maka Pancasila menggunakan pengadilan sebagai upaya terakhir dan hanya dilakukan apabila jalan damai tidak bisa ditempuh. Penyelesaian secara damai melalui musyawarah, dilakukan dengan saling menghargai dan mencari jalan keluar untuk kepentingan bersama. Menurut Satjipto Rahardjo, “kita memakai pengertian sistem ‘hukum Pancasila’ untuk mewadahi berbagai nilai karakteristik yang ingin diwadahi oleh sistem hukum kita seperti kekeluargaan, kebhinekaan, keserasian keseimbangan, dan musyawarah. Nilai-nilai tersebut merupakan akar-akar budaya hukum kita”.¹⁰

Nilai keadilan dalam sila pertama Pancasila, memberi makna bahwa semua sendi kehidupan bermasyarakat dan bernegara didasarkan pada nilai Ketuhanan yaitu nilai-nilai yang berasal dari Tuhan. Sila pertama “Ketuhanan Yang Maha Esa” menunjukkan bahwa negara tidak berdasarkan pada agama tertentu melainkan percaya adanya Tuhan. Maka sesuai dengan makna yang terkandung dalam sila pertama bahwa adanya Tuhan bagi bangsa dan negara Indonesia adalah telah menjadi suatu keyakinan, sehingga adanya Tuhan bukanlah suatu persoalan.¹¹ Dalam hal-hal yang menyangkut kehidupan bersama sebagai bangsa dan negara kita harus mencari apa yang disebut kalimatun sawa’ yaitu kesamaan pandangan. Nilai-nilai yang sama dari berbagai agama yang tidak mungkin dipertentangkan kebenarannya itulah yang harus dijadikan hukum bersama. Misalnya musyawarah (demokrasi) dan keadilan.¹²

Manusia sebagai ciptaan Tuhan, mempunyai hubungan secara langsung yaitu hubungan secara vertikal, dimana nilai-nilai Ketuhanan yang telah ada sejak dulu diwujudkan dalam kehidupan sehari-hari menjadi nilai adat istiadat dan nilai keagamaan. Nilai-nilai Ketuhanan termasuk nilai keadilan sudah menjadi keharusan untuk dijiwai dalam setiap kehidupan berbangsa dan bernegara. Dengan demikian, bahwa dalam negara yang berdasarkan Pancasila, realisasi penyelenggaraan negara, harus dijiwai dan bersumber pada nilai-nilai yang datang dari Tuhan yaitu kebaikan, keadilan dan kebenaran.¹³ Penyelenggaraan negara yang bersifat material antara lain: berbentuk negara, tujuan negara, tertib hukum, sistem negara; adapun yang bersifat kerokhaniaan misalnya moral para penyelenggara negara dan lain sebagainya.¹⁴ Penyelenggaraan negara baik material maupun spiritual, didasarkan pada nilai keadilan yang merupakan bagian dari nilai Ketuhanan, termasuk dalam pembuatan

¹⁰ Satjipto Rahardjo, *Sisi Lain dari Hukum di Indonesia* (Jakarta: Kompas, 2006) halaman 10.

¹¹ Kaelan (a), *op. cit.*, halaman 195.

¹² Mahfud MD, *loc.cit.*, halaman 18.

¹³ *Ibid.*, halaman 200.

¹⁴ *Ibid.*, halaman 199.

kebijakan atau pembaharuan hukum yang memuat nilai keadilan bagi pelaku tindak pidana. Dalam pelaksanaan pemerintah negara, pembentukan hukum, pelaksanaan pemerintahan serta peradilan, dasar ketuhanan dan ajaran serta nilai-nilai agama menjadi alat ukur untuk menentukan hukum yang baik atau hukum yang buruk bahkan untuk menentukan hukum konstitusional atau hukum yang tidak konstitusional.¹⁵

Pancasila sebagai dasar negara, memberi makna bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum, sehingga semua kehidupan bermasyarakat dan bernegara sudah semestinya diliputi oleh nilai-nilai Pancasila yang berasal dari nilai-nilai adat dan agama yang telah dipraktekkan oleh masyarakat sejak dulu. Berkaitan dengan keadilan dalam Sila kedua "Kemanusiaan yang adil dan beradab", bahwa manusia yang terdiri atas jiwa dan raga, sebagai makhluk individu dan makhluk sosial yang harus adil terhadap dirinya sendiri dan lingkungannya serta terhadap Tuhannya. Dalam menjalankan kehidupannya termasuk bermasyarakat dan bernegara, sudah selayaknya melaksanakan kodratnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial sesuai dengan kemanusiaannya.

Hakikat manusia monopluralis harus terjelma dalam suatu perbuatan adil. Susunan kodrat manusia sebagai makhluk terdiri atas raga jiwa, sifat kodrat manusia sebagai makhluk berdiri sendiri dan makhluk Tuhan. Oleh karena itu dalam segala manifestasi perbuatannya manusia harus senantiasa bersifat adil yaitu suatu kemampuan untuk memberikan kepada diri sendiri dan kepada orang lain secara semestinya yang menjadi haknya.¹⁶ Makna adil dalam hal ini diwujudkan dalam hubungan manusia dengan diri sendiri, dengan orang lain, dengan masyarakat dan dengan Tuhannya. Manusia semestinya memberikan keadilan bagi diri sendiri atau bagi lingkungannya sesuai dengan apa yang menjadi haknya.

Sila kemanusiaan yang adil dan beradab, memberikan konsekuensi bahwa dalam setiap kehidupan bermasyarakat dan bernegara harus diwujudkan nilai-nilai kemanusiaan. Negara telah menjamin nilai-nilai kemanusiaan dalam konstitusi yang secara eksplisit memberikan perlindungan kepada masyarakat mengenai haknya, sehingga negara mempunyai kewajiban untuk melaksanakan dan melindungi hak-hak tersebut. Perlindungan terhadap hak-hak yang dijamin konstitusi termasuk hak anggota masyarakat yang telah melakukan tindak pidana untuk mendapatkan keadilan dan diperlakukan secara manusiawi.

Indonesia terdiri atas berbagai suku bangsa dengan bahasa dan adat istiadatnya serta sejarah perjuangan untuk kemerdekaan, sila "Persatuan Indonesia" menyatukan keberagaman dan rasa senasib seperjuangan dalam negara Indonesia untuk mencapai tujuan negara yang dituangkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara

¹⁵ Hamdan Zoelva, "Pelebagaan Nilai-Nilai Pancasila dalam Perspektif Kehidupan Beragama, Sosial, dan Budaya Melalui Putusan MK", Prosiding Kongres Pancasila IV, Strategi Pelebagaan nilai-Nilai Pancasila dalam Menegakkan Konstitusionalitas Indonesia, 31 Mei-01 Juni 2012 (Yogyakarta: Pusat studi Pancasila, 2012), halaman 33.

¹⁶ Kaelan (a), *op. cit.*, halaman 244.

Republik Indonesia Tahun 1945. Dengan kebinekaan, diperlukan persatuan untuk mencapai cita-cita yang didasarkan pada pandangan hidup yaitu Pancasila. Bahwa mendirikan negara Indonesia, dipakai aliran pengertian '*negara persatuan*' yaitu negara mengatasi segala paham golongan dan paham perseorangan, jadi *bukan negara berdasarkan individualisme*, dan juga *bukan negara kelas staat* (negara kelas) yang mengutamakan satu golongan. Maka negara Indonesia adalah *negara yang berdasarkan asas kekeluargaan, tolong menolong, atau dengan dasar keadilan sosial*¹⁷, yang ditujukan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia.

Keberagaman adat istiadat merupakan kekayaan yang dapat digunakan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, termasuk dalam menyelesaikan masalah yang timbul dengan didasarkan pada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Sila 'Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan' yang unsur intinya 'kerakyatan' terkandung penjelmaan sifat hakikat kodrat manusia yaitu makhluk individu dan makhluk sosial atau disebut sifat kodrat manusia '*monodualis*.' Oleh karena itu negara kita adalah negara '*monodualis*' atau negara kerakyatan, demokrasi yang bersifat *monodualis*.¹⁸ Negara mengakomodir kepentingan manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial, sehingga ada keseimbangan, termasuk dalam menyelesaikan tindak pidana yang terjadi dengan menggunakan cara damai yang bisa memberikan kebaikan kepada semua pihak.

Penyelesaian melalui musyawarah dengan pendekatan keadilan restoratif telah dipraktekkan sejak dulu, keadilan restoratif pada dasarnya merupakan proses damai (*peacefully resolved*) yang melibatkan sejauh mungkin, mereka yang memiliki peranan dalam suatu tindak pidana tertentu dan secara kolektif diidentifikasi menderita kerugian, dan sekaligus mempunyai kebutuhan, serta kewajiban, dengan maksud sedapat mungkin untuk memulihkannya dan memperlakukannya sebaik mungkin.¹⁹ Dalam keadilan restoratif, permintaan pelaku kepada korban merupakan faktor yang penting, diikuti dengan ganti rugi dan upaya pemulihan serta adanya kewajiban adat atau sanksi adat untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu akibat tindak pidana. Sebagai contoh dalam masyarakat Bali, sanksi adat mempunyai peranan yang penting untuk mengembalikan keseimbangan. Apabila terjadi pelanggaran, maka pelaku pelanggaran diharuskan melakukan upaya-upaya tertentu, seperti upacara bersih desa (pura/ tempat suci), yang bertujuan untuk mengembalikan keseimbangan dan mengembalikan kekuatan magis yang dirasakan terganggu.²⁰ Musyawarah merupakan proses damai yang dilakukan dengan tujuan bagi kepentingan pelaku, korban dan masyarakat. Pelaku bertanggung jawab

¹⁷ *Ibid.*, halaman 274-275.

¹⁸ *Ibid.*, halaman 364-365.

¹⁹ Muladi, "Pendekatan "*Restoratif Justice*" dalam Sistem Peradilan Pidana dan Implementasinya dalam Sistem Peradilan Anak" (Bahan Ceramah di Pasca Undip dan USM) Tanggal 1 November 2013, halaman, halaman 3.

²⁰ Natangsa Surbakti, *Peradilan Restoratif dalam Bingkai Empiri, Teori dan Kebijakan*, (Yogyakarta: GENTA Publishing, 2014), halaman 97.

atas perbuatannya yang menimbulkan kerugian bagi korban dan ketidakseimbangan dalam masyarakat, sedangkan korban memperoleh ganti rugi dan bagi masyarakat merupakan upaya pemulihan keseimbangan yang terganggu.

Tujuan negara negara Indonesia dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu “melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial”, menunjukkan bahwa negara ada untuk memberikan kesejahteraan bagi masyarakatnya dan memberikan keadilan yang tidak dapat diusahakan oleh warga masyarakat sebagai individu. Negara mempunyai kewajiban dan sebagai sarana dalam mewujudkan tujuan negara tersebut.

Dalam perumusan dasar filsafat negara, dalam pembahasan tentang sila ‘Keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia’, Soepomo menyatakan bahwa keadilan pada hakikatnya adalah merupakan konsekuensi negara integralistik, yang merefleksikan keinsyafan akan keadilan rakyat seluruhnya.²¹ Keadilan bagi seluruh rakyat di antaranya diimplementasikan dalam kebijakan hukum yang memberikan keadilan bagi pelaku, korban dan masyarakat dengan sarana penyelesaian yang damai, selain itu negara memberikan kebutuhan jasmani dan spiritual bagi warganya.

Hakikat keadilan sosial sebagaimana terumuskan dalam sila kelima Pancasila tersebut, pada hakikatnya merupakan suatu tujuan negara Indonesia. Sila kelima didasari dan dijiwai oleh sila-sila yang mendahuluinya. Oleh karena itu dalam pelaksanaannya sila kelima ini tidak dapat dilaksanakan terpisah dengan sila-sila yang lainnya.²² Setiap sila dalam Pancasila tidak dapat dipisahkan, karena merupakan satu kesatuan, sila yang satu menjiwai dan mendasari sila yang lain, serta dijiwai dan didasari sila yang lain. Dengan demikian nilai keadilan yang diwujudkan pada dasarnya nilai keadilan yang ber-Ketuhanan Yang Maha Esa, keadilan yang berkemanusiaan yang adil dan beradab, keadilan yang berpersatuan Indonesia, keadilan yang berkerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan dan nilai keadilan yang berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

B.2. Hukum Pidana Adat sebagai Sarana Mewujudkan Nilai Keadilan Pancasila

Keberagaman suku bangsa dengan berbagai adat istiadat memberikan corak tersendiri dalam kehidupan bermasyarakat termasuk dalam penyelesaian perkara yang timbul. Masing-masing mempunyai cara sendiri dengan kesepakatan-kesepakatan atau pun putusan dari ketua adat, yang telah lama berjalan dan secara turun temurun dilakukan hingga sekarang. Proses penyelesaian perkara (tindak pidana) dilakukan secara damai dengan musyawarah kekeluargaan yang ditujukan untuk kebaikan berbagai pihak sehingga keseimbangan masyarakat yang terganggu dapat dipulihkan.

²¹ Kaelan (a), *op.cit.*, halaman 383.

²² *Ibid.*, halaman 398.

Penyelesaian perkara dapat dilakukan oleh para pihak yang berperkara atau dengan pihak lain yaitu tokoh masyarakat atau ketua adat setempat.

Penyelesaian dengan musyawarah kekeluargaan, didasarkan pada permohonan maaf pelaku dan atau keluarga pelaku kepada korban atau keluarga korban. Permohonan maaf ini sebagai kunci atau faktor utama dalam penyelesaian secara damai. Permohonan maaf merupakan pernyataan sikap penyesalan pelaku atas tindak pidana yang telah dilakukan, yang menimbulkan kerugian baik materiil maupun immateriil. Permohonan maaf yang disampaikan pelaku dan atau keluarga pelaku dalam musyawarah yang dilakukan secara kekeluargaan sebagai ungkapan penyesalan, dan oleh korban dan atau keluarga korban permohonan maaf tersebut diterima, maka musyawarah dilanjutkan dengan pernyataan tidak akan mengulangi perbuatan tersebut dan bersedia memberikan ganti kerugian dan atau kesanggupan kewajiban adat sesuai dengan ketentuan tokoh masyarakat atau ketua adat setempat. Kewajiban adat misalnya upacara adat untuk bersih desa atau tempat suci/ pura seperti di Bali, karena tindak pidana yang terjadi tidak hanya mengganggu keseimbangan secara lahiriah saja, melainkan juga mengganggu alam magis, sehingga penyelesaian perkara tidak hanya secara lahiriah saja tetapi juga pemulihan keseimbangan alam magis yang dilakukan sesuai dengan adat setempat. Sanksi-sanksi yang lajim dikenakan kepada pelaku tindak pidana dalam masyarakat di masa lalu adalah: *pertama*, pengganti kerugian imateriel dalam berbagi rupa seperti menikahi gadis yang telah dicemarkan; *kedua*, bayaran uang adat kepada orang yang terkena atau korban, yang berupa benda yang sakti sebagai pengganti kerugian rohani; *ketiga*, selamatan (korban) untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran ghaib; *keempat*, penutup malu, permintaan maaf, *kelima*, berbagai rupa hukuman badan hingga hukuman mati, *keenam*, pengasingan dari masyarakat setempat, serta meletakkan orang di luar tata hukum.²³

Dalam proses musyawarah untuk menyelesaikan perkara pidana yang terjadi, diupayakan perdamaian kedua belah pihak dengan kesepakatan-kesepakatan dalam rangka memperbaiki kerugian yang timbul akibat tindak pidana. Penyelesaian secara musyawarah kekeluargaan ditujukan untuk mewujudkan rasa keadilan baik bagi pelaku, korban dan masyarakat yang keseimbangannya terganggu. Pelaku mengakui kesalahan yang dilakukan dan bertanggung jawab atas kerugian yang timbul baik kerugian material maupun imaterial, sedangkan pihak korban memperoleh ganti rugi akibat tindak pidana. Bagi masyarakat adanya pemulihan keseimbangan yang terganggu akibat tindak pidana, dengan dilakukan kewajiban adat yang telah disepakati dan diputuskan oleh ketua adat. dan pemulihan Dalam bingkai saintifik, proses penyelesaian perkara pidana secara kekeluargaan yang memuat perdamaian kedua belah pihak dengan sendi utama maaf dari pihak korban kepada pelaku tindak pidana ini disebut dengan peradilan restoratif (*restoratif justice*).²⁴

²³ Surbakti, *op.cit.*, halaman 193-194

²⁴ *Ibid.*, halaman 192.

Pasal 1 ayat (1) KUHP disebutkan bahwa tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan, menunjukkan bahwa asas yang digunakan dalam Pasal 1 ayat (1) tersebut adalah asas legalitas formal. Menurut Barda Nawawi Arief, dengan adanya perumusan asas legalitas formal di dalam Pasal 1 KUHP, maka hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup di dalam masyarakat sama sekali tidak mempunyai tempat sebagai sumber hukum yang positif. Dengan diberlakukannya asas legalitas formal yang terdapat dalam Pasal 1 KUHP menyebabkan hukum pidana tidak tertulis yang hidup atau yang pernah ada dalam masyarakat sengaja “ditidurkan atau dimatikan”. Dalam perkembangannya setelah Indonesia merdeka, hukum pidana adat diakui keberadaannya dalam perundang-undangan.

Hukum pidana adat diakomodir keberadaannya dalam Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 18B yang menyebutkan:

- (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.
- (2) Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Negara menjamin hukum keberadaan hukum pidana adat, yang tumbuh dan berkembang secara turun temurun yang didasarkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Selanjutnya dalam Undang-Undang Darurat No. 1 Dru 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil dalam Pasal 5 ayat (3) huruf b, bahwa hukum materiil sipil dan untuk sementara waktu pun hukum materiil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah Swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh Pengadilan Adat, ada tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang itu, dengan pengertian:

Bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak terdakwa dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan yang terdakwa. Bahwa, bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut fikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukumannya pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut faham hakim tidak selaras lagi dengan zaman senantiasa mesti diganti seperti tersebut di atas, dan bahwa suatu perbuatan yang

menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu.

Menurut Nyoman Serikat Putra Jaya bahwa sumber hukum pidana di Indonesia bukan hanya pidana tertulis tetapi juga pidana tidak tertulis. Secara formal, ketika Belanda memberlakukan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandch Indie* (1 Januari 1918), hukum pidana adat memang tidak diberlakukan. Tetapi secara materiil tetap berlaku dan diterapkan dalam praktek peradilan. Setelah kemerdekaan, pidana adat mendapat tempat lewat UU Darurat No. 1 Dru 1951. Pasal 5 ayat (3) huruf b Undang-Undang ini menjelaskan tentang pidana adat yang tidak ada bandingnya dalam KUHP, pidana adat yang ada bandingannya dalam KUHP, dan sanksi adat. Sanksi adat dapat dijadikan pidana pokok atau pidana utama oleh hakim dalam memeriksa dan mengadili perbuatan yang menurut hukum yang hidup dianggap sebagai tindak pidana yang tidak ada bandingannya dalam KUHP.²⁵ Eksistensi norma, asas dan praktek hukum pidana adat sampai sekarang masih diterapkan hakim yang bertitik tolak pada hukum pidana adat atau menganggap hukum pidana adat masih berlaku seperti dalam praktek yurisprudensi Mahkamah Agung RI salah satunya tercermin pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991²⁶ yang menyatakan bahwa terhadap terdakwa yang telah melakukan perbuatan hubungan kelamin di luar perkawinan dijatuhi sanksi adat (reaksi adat) oleh kepala adat, tidak dapat diajukan lagi (untuk kedua kalinya) kepada badan peradilan negara (pengadilan negeri) dengan dakwaan yang sama melanggar hukum adat dan dijatuhkan hukuman penjara menurut ketentuan hukum pidana.²⁶kekeluargaan.

Berlakunya hukum pidana adat, dapat memberikan konsekuensi digunakannya lembaga peradilan negara merupakan alternatif terakhir apabila perkara pidana yang terjadi tidak dapat diselesaikan secara musyawarah. Sebagai contoh dalam kehidupan masyarakat Aceh, manakala terjadi perselisihan warga masyarakat biasanya meminta bantuan kepada tokoh-tokoh masyarakat yang terkoordinasi dalam lembaga *Tuha Peut*, untuk membahas, merundingkan dan mendamaikan para pihak yang berselisih. Lembaga *Tuha Peut* ini adalah sebanding dengan Lembaga Musyawarah Desa di luar propinsi Nanggroe Aceh Darussalam.²⁷ Dengan tetap diakomodirnya keberlakuan hukum pidana adat menunjukkan bahwa penyelesaian perkara pidana dengan hukum pidana adat sesuai dengan Pancasila dan konstitusi. Pancasila sebagai pandangan

²⁵ "Putusan-Putusan yang Menghargai Pidana Adat" <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5746f66360762/putusan-putusan-yang-menghargai-pidana-adat>.

²⁶ Lilik Mulyadi, EKSISTENSI HUKUM PIDANA ADAT DI INDONESIA : Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik dan Prosedurnya, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 2 Juli 2013, ISSN : 2303-3274, (<http://jurnalhukumdandanperadilan.org/index.php/jurnalhukumperadilan/article/view/121/0>)

²⁷ Surbakti, *op. cit.*, halaman 139.

hidup bangsa yang mengandung nilai-nilai luhur yang hidup di masyarakat sudah menjadi pedoman hidup sebelum dirumuskan oleh pendiri bangsa.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 5 ayat (1) disebutkan bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Selanjutnya penjelasan pasal Pasal 5 ayat (1) disebutkan bahwa ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 5 ayat (1) tersebut, keberadaan hukum pidana adat diakui, agar hakim dan hakim konstitusi dalam menjatuhkan putusan juga berpedoman pada rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat yang bersumber pada nilai Ketuhanan dan diimplementasikan dalam hukum pidana adat, dapat menjadi sarana untuk mewujudkan nilai keadilan Pancasila. Penyelesaian secara musyawarah kekeluargaan dengan kesepakatan-kesepakatan dan reaksi adat yang sudah dilaksanakan turun-temurun merupakan wujud bahwa penyelesaian berdasarkan hukum pidana adat sesuai dengan masyarakat Indonesia.

Mengenai asas legalitas dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2015 (RKUHP Tahun 2015), Pasal 1 ayat (1) disebutkan bahwa tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan dilakukan. Selanjutnya Pasal 2 RKUHP Tahun 2015 disebutkan :

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- (2) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Pasal 1 ayat (1) RKUHP 2015 menunjukkan asas legalitas formal, sedangkan dicantumkannya ketentuan bahwa hukum yang hidup dalam masyarakat tetap berlaku (dalam Pasal 2 RKUHP 2015), menunjukkan bahwa hukum yang hidup dalam masyarakat melengkapi atau memperluas asas legalitas formal yaitu tindak pidana yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat juga disyaratkan harus sesuai dengan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa. Dengan demikian berlaku juga legalitas materiil.

Mengenai pidana tambahan dalam RKUHP Tahun 2015 yaitu dalam Pasal 68 disebutkan:

- (1) Pidana tambahan terdiri atas :
 - a. pencabutan hak tertentu;
 - b. perampasan barang tertentu dan/ atau tagihan
 - c. pengumuman putusan hakim;
 - d. pembayaran ganti kerugian; dan
 - e. pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.
- (2) Pidana tambahan dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok, sebagai pidana yang berdiri sendiri atau dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana tambahan yang lain.
- (3) Pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat atau pencabutan hak yang diperoleh korporasi dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana.
- (4) Pidana tambahan untuk percobaan dan pembantuan adalah sama dengan pidana tambahan untuk tindak pidananya.
- (5) Anggota Tentara Nasional Indonesia yang melakukan tindak pidana dapat dikenakan pidana tambahan sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan bagi Tentara Nasional Indonesia.

Secara eksplisit RKUHP Tahun 2015 mengatur mengenai kewajiban adat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat yaitu Pasal 68 ayat (1) huruf e, untuk pidana tambahan yang berupa, "pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat". Dengan diaturnya kewajiban adat dalam RKUHP, menunjukkan bahwa hukum pidana adat merupakan sarana mewujudkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Selanjutnya Pasal 55 RKUHP Tahun 2015, menyebutkan mengenai tujuan pemidanaan yaitu:

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d. membebaskan rasa bersalah terpidana.

Tindak pidana yang terjadi menimbulkan kerugian baik bagi korban, masyarakat maupun bagi pelaku, sehingga pemidanaan ditujukan agar ketidakseimbangan yang terjadi akibat tindak pidana dapat dipulihkan. Penyelesaian perkara pidana yang dilakukan melalui hukum pidana adat dengan pendekatan keadilan restoratif diharapkan dapat mencapai tujuan pemidanaan sebagaimana tercantum dalam Pasal 55 RKUHP. Pemidanaan tidak untuk merendahkan martabat atau menderitakan pelaku atau korban, sehingga diupayakan penyelesaian secara damai yang dapat memberikan keadilan baik bagi pelaku, korban dan masyarakat.

Mengenai pedoman pemidanaan dalam RKUHP Tahun 2015, Pasal 56 menyebutkan bahwa:

- (1) Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:
 - a. kesalahan pembuat tindak pidana;
 - b. motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
 - c. sikap batin pembuat tindak pidana;
 - d. tindak pidana yang dilakukan apakah direncanakan atau tidak direncanakan;
 - e. cara melakukan tindak pidana;
 - f. sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
 - g. riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pembuat tindak pidana;
 - h. pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana;
 - i. pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
 - j. pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/ atau
 - k. pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.
- (2) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Diaturinya pedoman pemidanaan dalam RKUHP, menunjukkan bahwa berbagai faktor dapat mempengaruhi terjadinya tindak pidana dan reaksi dari pihak pelaku, korban maupun masyarakat. Permaafan dan pertimbangan dari segi keadilan dan kemanusiaan yang diatur dalam pedoman pemidanaan RKUHP ditujukan agar dapat menghasilkan putusan yang berkeadilan, berkepastian hukum dan bermanfaat bagi masyarakat. Hukum pidana adat yang diakomodir keberadaannya dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan peraturan perundang-undangan serta dalam RKUHP menunjukkan bahwa hukum pidana adat dapat menjadi bagian dalam mewujudkan nilai keadilan Pancasila.

C. Penutup

Pancasila mengandung nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat yang digunakan sebagai pedoman hidup, di antaranya adalah nilai keadilan. Nilai keadilan Pancasila terdapat dalam sila-sila Pancasila. Nilai keadilan yang bersumber pada nilai Ketuhanan, sejak dulu telah diimplementasikan dalam masyarakat melalui hukum pidana adat yang menyelesaikan perkara pidana secara damai dengan tidak mempermalukan, disertai kesepakatan-kesepakatan masyarakat atau putusan ketua adat sehingga pelaku tetap bertanggung jawab, korban dan masyarakat memperoleh ganti rugi dan pemulihan keseimbangan akibat tindak pidana, sehingga hukum pidana adat dapat menjadi sarana untuk mewujudkan nilai keadilan Pancasila. Keadilan menurut

Pancasila meletakkan pengadilan sebagai jalan terakhir dari setiap konflik yakni apabila penyelesaian secara damai benar-benar sulit dicapai. Pasal 1 ayat (1) RKUHP 2015 menunjukkan digunakannya asas legalitas formal, dengan dicantumkannya hukum yang hidup dalam masyarakat dalam Pasal 2 RKUHP 2015, menunjukan bahwa hukum yang hidup dalam masyarakat melengkapi asas legalitas formal.

D. Referensi

Kaelan, *Problem Epistemologis Empat Pilar Berbangsa dan Bernegara*, Yogyakarta: Paradigma, 2012.

-----, *Negara Kebangsaan Pancasila, Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis dan Aktualisasinya*, Yogyakarta: Paradigma, 2013.

Mahfud MD., Mohammad, "Ceramah Kunci Ketua Mahkamah Konstitusi" Prosiding Kongres Pancasila IV, Strategi Pelembagaan Nilai-Nilai Pancasila dalam Menegakkan Konstitusionalitas Indonesia, 31 Mei-01 Juni 2012, Yogyakarta: Pusat studi Pancasila, 2012.

Rahardjo, Satjipto, *Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta, Kompas, 2006.

Surbakti, Natangsa, *Peradilan Restoratif dalam Bingkai Empiri, Teori dan Kebijakan*, Yogyakarta: GENTA Publishing, 2014.

Ter Haar, B. Bzn., DiIndonesiakan oleh K. Ng. Soebakti Poesponoto, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1999.

-----, Freddy Tengker (Penyadur), *Asas-asas & Tatahan Hukum Adat*, Bandung: Mandar Maju, 2011.

Zoelva, Hamdan, "Pelembagaan Nilai-Nilai Pancasila dalam Perspektif Kehidupan Beragama, Sosial, dan Budaya Melalui Putusan MK", Prosiding Kongres Pancasila IV, Strategi Pelembagaan Nilai-Nilai Pancasila dalam Menegakkan Konstitusionalitas Indonesia, 31 Mei-01 Juni 2012, Yogyakarta: Pusat studi Pancasila, 2012.

Perundang-undangan:

Undang-Undang Nomor 1 Drr 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2015.

Website :

"Putusan-Putusan yang Menghargai Pidana Adat" <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt574cf66360762/putusan-putusan-yang-menghargai-pidana-adat>.

Lilik Mulyadi, EKSISTENSI HUKUM PIDANA ADAT DI INDONESIA : Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik dan Prosedurnya, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 2 Juli 2013, ISSN : 2303-3274, (<http://jurnalhukumdanperadilan.org/index.php/jurnalhukumperadilan/article/view/121/0>).

Re-evaluasi Urgensi Pidana Tambahan “Pemenuhan Kewajiban Adat” Dalam UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Antonius PS. Wibowo

Dosen Fakultas Hukum

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya, Jakarta

Alamat korespondensi: antonius.wibowo@atmajaya.ac.id; aps_wibowo@yahoo.com

ABSTRAK

Urgensi Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” sebagaimana diatur dalam Pasal 71 Ayat (2)(5) UU SPPA perlu dilakukan re-evaluasi. Hal ini disebabkan karena batas waktu penyusunan peraturan pelaksanaan dari UU SPPA, yang terdiri atas, antara lain, Peraturan Pemerintah (PP) tentang bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana, sudah terlewati, namun penyusunan peraturan pelaksanaan tersebut hingga kini belum selesai. Di pihak lain, UU SPPA sudah menetapkan bahwa Keadilan Restoratif dan Diversi sebagai satu “substansi yang paling mendasar” dalam UU SPPA, yang perwujudannya wajib dilakukan.

Re-evaluasi dilakukan dengan cara menganalisis tentang apakah Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” masih urgen untuk diterapkan pada masa kini dalam rangka mewujudkan Keadilan Restoratif dan Diversi. Analisis dilakukan dengan cara membandingkan antara karakter Pidana Pokok dan Pidana Tambahan dalam UU SPPA, termasuk di dalamnya Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat”, dengan karakter Keadilan Restoratif.

Hasil perbandingan menunjukkan bahwa karakter Pidana Pokok dalam UU SPPA, khususnya Pidana Pokok yang berupa pidana peringatan, pidana dengan syarat, dan pelatihan kerja mempunyai karakter yang sesuai dengan karakter Keadilan Restoratif. Sedangkan karakter Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” yang sesuai dengan karakter Keadilan Restoratif adalah denda atau tindakan yang harus dipenuhi berdasarkan norma adat setempat, yang harus menghormati harkat dan martabat Anak, serta tidak membahayakan kesehatan fisik dan mental Anak. Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” ini masih perlu diatur lebih lanjut di dalam PP tentang bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana yang diamanatkan oleh Pasal 71 Ayat (5) UU SPPA, yang hingga saat ini belum tersusun.

Kata Kunci: Pidana Tambahan, Kewajiban Adat, Keadilan Restoratif, Diversi.

A. PENDAHULUAN

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya ditulis: UU SPPA) telah menetapkan beberapa hal baru terkait Anak yang berkonflik dengan hukum¹. Hal baru dalam UU SPPA ini antara lain adalah

¹ Menurut Pasal 1 angka 3 UU SPPA, Anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

ditetapkannya Pidana Tambahan berupa *pemenuhan kewajiban adat*, sebagaimana diatur dalam Pasal 71 Ayat (2) huruf (b) UU SPPA. Pidana Tambahan berupa *pemenuhan kewajiban adat* ini tidak dikenal di dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak (selanjutnya ditulis: UU Pengadilan Anak)². Pidana Tambahan yang dikenal dalam UU Pengadilan Anak adalah perampasan barang-barang tertentu dan atau pembayaran ganti rugi, sebagaimana diatur dalam Pasal 23 ayat (3) UU Pengadilan Anak. Pembayaran ganti rugi yang dijatuhkan sebagai Pidana Tambahan ini merupakan tanggung jawab dari orang tua atau orang lain yang menjalankan kekuasaan orang tua³. Dalam konteks Pidana Pokok pada UU Pengadilan Anak, juga tidak dikenal jenis sanksi pidana berupa *pemenuhan kewajiban adat*⁴.

Merujuk pada ketentuan Pasal 71 ayat (5) UU SPPA diketahui bahwa Pidana Tambahan berupa *pemenuhan kewajiban adat* akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah (selanjutnya ditulis: PP). Hal ini mengandung arti bahwa Pidana Tambahan berupa *pemenuhan kewajiban adat* tidak dapat atau belum dapat dijatuhkan jika belum dibuat/diundangkan PP-nya. Berdasarkan penelitian Penulis, PP tersebut hingga saat ini belum selesai dibuat, pada hal batas waktu pembuatan PP tersebut adalah tanggal 01 Agustus 2015 (lihat ketentuan Pasal 107 juncto 108 UU SPPA). Bahkan, tidak hanya PP tersebut yang hingga saat ini belum selesai penyusunannya. PP mengenai Tindakan yang dapat dikenakan kepada Anak, sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 82 Ayat (4) UU SPPA, hingga saat ini juga belum selesai penyusunannya. Berdasarkan hal di atas, tulisan ini ingin membahas tentang sejauh mana urgensi Pidana Tambahan “*pemenuhan kewajiban adat*” dalam kaitannya dengan Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya ditulis: SPPA).

B. PERMASALAHAN

Terdapat banyak substansi yang diatur dalam UU SPPA, antara lain, mengenai penempatan Anak yang menjalani proses peradilan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (selanjutnya ditulis: LPKA), peran serta masyarakat dalam SPPA, serta pendidikan dan pelatihan secara terpadu bagi aparat penegak hukum. Namun demikian substansi yang paling mendasar dalam UU SPPA tersebut adalah mengenai Keadilan Restoratif dan Diversi⁵. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan Anak dari proses peradilan, sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap Anak yang

² Penulis berpendapat bahwa UU SPPA adalah pengganti UU PA. Hal ini merujuk pada ketentuan Pasal 106 UU SPPA yang menentukan bahwa pada saat UU SPPA mulai berlaku, maka UU PA (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3668), dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. Juga merujuk pada paragraf ke lima dari Penjelasan Umum dari UU SPPA.

³ Lihat Penjelasan Pasal 23 Ayat (3) UU PA.

⁴ Lihat Pasal 23 Ayat (2) UU SPPA. Pidana pokok yang dikenal adalah: (a) pidana penjara; (b) pidana kurungan; (c) pidana denda; atau (d) pidana pengawasan.

⁵ Lihat Penjelasan Umum, alinea ke -7 dari UU SPPA.

berhadapan dengan hukum dan diharapkan Anak tersebut dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar.

Konsekuensi logis dari kata “substansi yang paling mendasar” sebagaimana tersebut di atas, (semestinya) adalah diprioritaskannya penyusunan berbagai peraturan pelaksanaan dari UU SPPA, sehingga penerapan Keadilan Restoratif dan Diversi tersebut menjadi lebih mudah. Namun demikian, kenyataannya adalah penyusunan berbagai peraturan pelaksanaan UU SPPA tersebut belum selesai hingga batas waktu yang ditentukan, sehingga (dapat) mempersulit perwujudan Keadilan Restoratif dan Diversi sebagai “substansi yang paling mendasar” dari UU SPPA. Kenyataan ini menimbulkan pertanyaan tentang sejauh mana urgensi perwujudan Keadilan Restoratif dan Diversi tersebut.

Dalam rangka mewujudkan Keadilan Restoratif dan Diversi, UU SPPA telah memperkenalkan stelsel pidana baru yang berbeda dengan stelsel pidana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak (selanjutnya ditulis: UU Pengadilan Anak). Stelsel pidana baru tersebut berupa jenis Pidana Pokok dan Pidana Tambahan yang baru, juga Tindakan. Jenis Pidana Pokok yang baru meliputi pidana peringatan, pidana dengan syarat, dan pelatihan kerja⁶. Sedangkan jenis Pidana Tambahan yang baru meliputi perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; atau pemenuhan kewajiban adat⁷. Mengenai jenis Tindakan yang baru diatur dalam Pasal 82 Ayat (1) sd. (4) dari UU SPPA. Dengan demikian, maka urgensi perwujudan Keadilan Restoratif dan Diversi dalam SPPA sebenarnya dapat diukur berdasarkan urgensi penerapan stelsel pidana baru dalam UU SPPA yang terdiri atas, antara lain, urgensi penerapan Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat”. Oleh karena itulah tulisan ini ingin mengkaji permasalahan tentang apakah Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” masih urgen untuk diterapkan pada masa kini dalam rangka mewujudkan Keadilan Restoratif dan Diversi, yang oleh penjelasan umum UU SPPA disebut sebagai “substansi yang paling mendasar”.

C. KETERKAITAN PIDANA TAMBAHAN “PEMENUHAN KEWAJIBAN ADAT” DAN KEADILAN RESTORATIF

Inti pembahasan pada bagian ini adalah tentang keterkaitan antara Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” dengan keadilan restoratif. Keterkaitan secara umum yang disajikan dalam bagian ini didasarkan pada pendapat ahli Hukum Pidana. Keterkaitan secara umum tersebut kemudian didukung oleh analisis penulis tentang kesesuaian antara karakter Pidana Pokok dan Pidana Tambahan dalam UU SPPA dengan karakter Keadilan Restoratif.

⁶ Lihat ketentuan Pasal 71 Ayat (1) dari UU SPPA.

⁷ Lihat ketentuan Pasal 71 Ayat (2) dari UU SPPA.

III.A. Pidana Tambahan “Pemenuhan Kewajiban Adat”

Diundangkannya UU SPPA pada tahun 2012 telah memperkenalkan stelsel pidana baru dalam SPPA. Stelsel pidana merupakan bagian dari hukum penitensier yang berisi tentang jenis pidana, batas - batas penjatuhan pidana, cara penjatuhan pidana, cara dan dimana menjalankannya, serta mengenai pengurangan, penambahan, dan pengecualian penjatuhan pidana. Stelsel pidana baru ini berbeda dengan stelsel pidana sebelumnya, yang dikenal dalam UU Pengadilan Anak⁸ dan dalam KUHP.

Beberapa perbedaan antara stelsel pidana dalam UU Pengadilan Anak dan UU SPPA adalah sebagai berikut. *Pertama*, UU Pengadilan Anak tidak mengenal jenis pidana pokok yang berupa peringatan, pidana dengan syarat (pembinaan di luar lembaga atau pelayanan masyarakat), pelatihan kerja dan pembinaan dalam lembaga. Disamping itu, pidana kurungan dan denda⁹ dalam UU Pengadilan Anak dicabut dan dinyatakan tidak berlaku dengan UU SPPA. *Ke dua*, UU Pengadilan Anak tidak mengenal jenis pidana tambahan yang berupa perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana atau pemenuhan kewajiban adat¹⁰. *Ke tiga*, jenis sanksi Tindakan yang diperkenalkan oleh UU SPPA lebih banyak daripada jenis sanksi Tindakan dalam UU Pengadilan Anak¹¹. Beberapa sanksi Tindakan yang tidak dikenal dalam UU Pengadilan Anak namun dikenal dalam UU SPPA adalah: penyerahan kepada seseorang, perawatan di rumah sakit jiwa, perawatan di Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial (selanjutnya ditulis: LPKS), pencabutan surat izin mengemudi, dan/atau melakukan perbaikan akibat tindak pidana. Hal ini diatur dalam Pasal 82 UU SPPA.

Adapun stelsel pidana di dalam KUHP pada dasarnya diatur dalam Buku I dalam Bab ke 2, dari Pasal 10 sampai Pasal 43. Stelsel pidana dalam KUHP ini dilengkapi oleh beberapa peraturan lain, yaitu:

1. Reglemen penjara (Stb¹². 1917 No.708 dengan perubahan-perubahannya);
2. Ordonansi pelepasan bersyarat (Stb. 1917 No.749);
3. Reglemen pendidikan paksaan (Stb. 1917 No.741);
4. UU No.20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan.

Menurut KUHP, Pidana terdiri atas Pidana Pokok dan Pidana Tambahan (lihat Pasal 10). Pidana Pokok terdiri dari:

1. Pidana mati;
2. Pidana penjara;

⁸ UU Pengadilan Anak dicabut dan dinyatakan tidak berlaku dengan UU SPPA. Lihat ketentuan Pasal 106 UU SPPA.

⁹ Denda yang dikenal dalam UU SPPA adalah: Denda menurut (Hukum) Adat. Lihat penjelasan Pasal 71 ayat (2) huruf (b) dari UU SPPA.

¹⁰ Lihat Pasal 71 Ayat (2) UU SPPA.

¹¹ Tentang jenis sanksi Tindakan dalam UU Pengadilan Anak, lihat Pasal 24 Ayat (1)(2) UU Pengadilan Anak.

¹² Stb. adalah singkatan dari Staatsblad, yaitu Lembaran Negara (pada jaman penjajahan) Belanda. Staatsblad adalah tempat pengundangan undang-undang.

3. Pidana kurungan;
4. Pidana denda;
5. Hukuman tutupan (ditambahkan berdasarkan UU No.20 Tahun 1946).

Sedangkan Pidana Tambahan terdiri dari:

1. Pencabutan hak-hak tertentu;
2. Perampasan barang-barang tertentu;
3. Pengumuman putusan hakim.

Di bawah ini disajikan perbedaan antara sanksi Pidana dan Tindakan dalam stelsel pidana menurut UU SPPA dalam bentuk tabel untuk memudahkan pembaca memahami secara cepat tentang perbedaan diantara keduanya. Lihat Tabel I (terlampir).

Tabel I:
Perbedaan antara sanksi Pidana dan Tindakan dalam stelsel pidana menurut UU SPPA

PIDANA		TINDAKAN (Pasal 82 UU SPPA)
POKOK (Pasal 71 Ayat (1) UU SPPA)	TAMBAHAN (Pasal 71 Ayat (2) UU SPPA)	
Jenis: a. Pidana peringatan; b. Pidana dengan syarat: 1) pembinaan di luar lembaga; 2) pelayanan masyarakat; atau 3) pengawasan. c. Pelatihan kerja; d. Pembinaan dalam lembaga; dan e. Penjara.	Jenis: a. Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; atau b. Pemenuhan kewajiban adat.	Jenis: a. pengembalian kepada orang tua/Wali; b. penyerahan kepada seseorang; c. perawatan di rumah sakit jiwa; d. perawatan di LPKS; e. kewajiban mengikuti pendidikan formal dan/atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta; f. pencabutan surat izin mengemudi; dan/atau g. perbaikan akibat tindak pidana.
Aturan penerapan:		Aturan penerapan:
1. Dapat dikenakan/dijatuhkan pada Anak yang telah berusia 14 (empat belas) tahun, namun belum berusia 18 (delapan belas) tahun. Lihat ketentuan Pasal 1 angka 3 juncto Pasal 21 Ayat (1) juncto Pasal 32 Ayat (2)(a) juncto Pasal 69 Ayat (1) dari UU SPPA.		1. Anak yang berusia kurang dari 14 (empat belas) tahun hanya dapat dijatuhi/dikenakan Tindakan. Lihat ketentuan Pasal 69 Ayat (2) dari UU SPPA.
2. Pidana Pokok jenis: a, b, dan c dapat dijatuhkan/dikenakan apabila Anak melakukan BUKAN tindak pidana berat atau tindak pidana dengan kekerasan. Lihat ketentuan Pasal 79 Ayat (1)(4) dari UU SPPA.		2. Sanksi Tindakan sebagaimana tersebut di atas dijatuhkan/dikenakan apabila Anak melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara kurang dari 7 (tujuh) tahun. Lihat ketentuan Pasal 82 Ayat (3) dari UU SPPA.
3. Pidana Pokok jenis: d dan e dapat dijatuhkan/dikenakan apabila Anak melakukan tindak pidana berat atau tindak pidana dengan kekerasan. Lihat ketentuan Pasal 79 Ayat (1)(4) dari UU SPPA.		

Khusus tentang Pidana Tambahan berupa “pemenuhan kewajiban adat”, dapat diberikan penjelasan sebagai berikut. *Pertama*, Pidana Tambahan berupa “pemenuhan kewajiban adat”, diatur dalam Pasal 71 Ayat (2) huruf (b) dari UU SPPA. Penjelasan Pasal 71 Ayat (2) huruf (b) dari UU SPPA, menerangkan bahwa yang dimaksud dengan “kewajiban adat” adalah denda atau tindakan yang harus dipenuhi berdasarkan norma adat setempat yang tetap menghormati harkat dan martabat Anak serta tidak membahayakan kesehatan fisik dan mental Anak. Jadi, pelaksanaan “pemenuhan kewajiban adat” tersebut dibatasi oleh kewajiban untuk menghormati harkat dan martabat Anak, dan tidak boleh membahayakan kesehatan fisik dan mental Anak. Perlu diingat bahwa terdapat beberapa sanksi/kewajiban adat yang masih hidup dan berlaku dalam masyarakat di berbagai daerah di Indonesia¹³, yang jika dikenakan pada Anak, berpotensi tidak sesuai dengan penghormatan harkat dan martabat Anak serta dapat membahayakan kesehatan fisik dan mental Anak. Misalnya, *Nyanguin Banjar* di lingkungan masyarakat Bali, yang berarti kewajiban untuk memberi makan kepada anggota banjar¹⁴. Contoh lain, *Berabu dijantik, kuma disasah*, yang dikenal di Minangkabau, yang berarti harus mengadakan perjamuan dengan menyembelih ayam sampai kerbau¹⁵.

Di Sumatera Selatan, sebagai contoh lainnya, tindak pidana adat pernah diberlakukan yang mengacupada Simbur Cahaya atau Piagam Ratu Sinuhun, yaitu kitab aturan adat pada masyarakat Sumatera Selatan¹⁶. Kitab Simbur Cahaya adalah kitab undang-undang adat yang pernah berlaku pada masyarakat Sumatera Selatan yang dianggap sebagai karya ratu Sinuhun penguasa Palembang dari 1639 sampai 1650. Kitab Simbur Cahaya mengandung materi hukum peraturan pergaulan umum masyarakat, pergaulan remaja, aturan pemerintahan adat, aturan berladang dan aturan penghukuman. Sanksi pidana adatnya antara lain adalah sedekah kambing pembasuh dusun berupa sedekah membuang sial dan lain-lain.

Ke dua, denda sebagai salah satu bentuk “pemenuhan kewajiban adat”, masih dikenal di beberapa daerah di Indonesia. Misalnya di Bali (disebut dengan *Dedosan*), dan di Lombok (Sasak)¹⁷. Penulis berpendapat bahwa denda sebagai bentuk “pemenuhan kewajiban adat” adalah berbeda dengan denda dalam sistem hukum pidana nasional, khususnya yang diatur dalam Pasal 10 KUHP. Denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 KUHP adalah denda yang dibayarkan kepada Negara dan

¹³ I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Fikahati Aneska, 2013), hlm. 150.

¹⁴ Ibid, hlm. 151.

¹⁵ Loc.cit.

¹⁶ Lidya Suryani Widayati, *Pemenuhan Kewajiban Adat sebagai Pidana Tambahan dalam RUU KUHP*. *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*; VOL. 20, NO. 3, Juli 2013 (362 – 385), hlm. 369-370. Tersedia pada laman: <https://media.neliti.com/.../103218-ID-pemenuhan-kewajiban-adat-...> Diakses tanggal 19 Februari 2018; Pkl 14:15 Wib.

¹⁷ I Made Widnyana, op.cit., hlm. 150.

menjadi bagian dari Penerimaan Negara Bukan Pajak, sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 39 Tahun 2016 tentang Jenis dan Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak¹⁸. Sedangkan denda sebagai bentuk “pemenuhan kewajiban adat” adalah denda yang menjadi hak dari korban tindak pidana.

Ke tiga, “pemenuhan kewajiban adat” sebagai Pidana Tambahan menurut UU SPFA, juga mempunyai karakter sebagai Pidana Tambahan menurut KUHP. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 103 KUHP yang menentukan bahwa ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai Bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain. “Buku ini” adalah Buku I KUHP. Istilah “pidana tambahan” (selanjutnya ditulis: Pidana Tambahan) terdapat dalam Pasal 10 huruf (b), yang terdapat dalam Bab II Buku I KUHP. Oleh karena itu, aturan tentang Pidana Tambahan yang terdapat dalam KUHP berlaku juga bagi UU SPFA.

Adapun karakter Pidana Tambahan pada umumnya¹⁹ adalah tidak dapat dijatuhkan/diterapkan tanpa dijatuhkan/diterapkan Pidana Pokok. Oleh karena itu, sering dikatakan bahwa Pidana Tambahan bersifat *asesori* atau melekat pada Pidana Pokok. Namun demikian, perlu diinformasikan bahwa sejak tahun 1959 di Belanda telah dibuka kemungkinan untuk menjatuhkan pidana tambahan secara tersendiri dan tidak selalu harus diberikan dalam kombinasi dengan pidana pokok²⁰. Informasi ini perlu disampaikan sebab KUHP Indonesia berasal dari KUHP Belanda.

Berikut ini dikutipkan pendapat ahli mengenai sifat *asesori* dari Pidana Tambahan. R. Soesilo menjelaskan bahwa selain hukuman pokok, maka dalam beberapa hal yang telah ditentukan dalam undang-undang dapat pula dijatuhkan atau ditambah dengan salah satu dari hukuman tambahan. Hukuman tambahan ini gunanya untuk menambah hukuman pokok, oleh karena itu hukuman tambahan tidak mungkin dijatuhkan sendirian tanpa dijatuhkan hukuman pokok²¹. Pendapat yang sesuai

¹⁸ Antonius PS Wibowo, *Analisa Peraturan Perundang-undangan tentang Hak Anak Korban Cyberbullying*, Makalah dalam *Proceedings Call of Paper* Simposium dan Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi ke-IV, (Kerjasama Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia dan Lembaga Penelitian Universitas Nusa Cendana, Kupang, Nusa Tenggara Timur), April 2017, hlm. 12-13.

¹⁹ Pengecualian atas karakter ini, terdapat dalam Hukum Pidana di luar KUHP, misalnya dalam Pasal 38 ayat (5) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pasal ini menentukan bahwa dalam hal terdakwa meninggal dunia sebelum putusan dijatuhkan dan terdapat bukti yang kuat bahwa yang bersangkutan telah melakukan tindak pidana korupsi, maka hakim atas tuntutan penuntut umum menetapkan perampasan barang-barang yang telah disita. Dalam hal ini, perampasan barang-barang yang telah disita, sebagai salah satu bentuk Pidana Tambahan, dijatuhkan/diterapkan tanpa penjatuhan Pidana Pokok, sebab terdakwa telah meninggal dunia.

²⁰ Jan Remmelink, *Hukum Pidana – Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003), hlm. 491.

²¹ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politeia, 1991), hlm. 36.

dengan pandangan R. Soesilo, dikemukakan oleh R. Sianturi. Dikemukakan bahwa dalam sistem KUHP pada dasarnya tidak dikenal kebolehan penjatuhan pidana tambahan mandiri tanpa penjatuhan pidana pokok²².

III.B. Keadilan Restoratif

Merujuk pada ketentuan Pasal 1 angka 6 dari UUSPPA, didefinisikan bahwa Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Menurut Prof. Komariah Emong Sapardjaja, keadilan restoratif atau *restorative justice* justru muncul sebagai dampak dari pemenjaraan, yang terkadang memunculkan/mencetak “penjahat-penjahat” baru dan sebagian besar juga karena *over capacity* dari penjara²³.

Kata “pembalasan” sebagaimana disebut dalam Pasal 1 angka 6 dari UU SPPA, adalah terkait dengan teori-teori pemidanaan yang umumnya dapat dikelompokkan dalam tiga golongan besar, yaitu Teori Absolut atau Teori Pembalasan (*vergeldings theorien*), Teori Relatif atau Teori Tujuan (*doel theorien*), dan Teori Menggabungkan (*verenigings theorien*)²⁴.

Menurut Teori Pembalasan, pidana perlu dijatuhkan karena orang telah melakukan suatu kejahatan. Pidana adalah akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang telah melakukan kejahatan. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa dasar pembenaran dari Teori Pembalasan terletak pada adanya kejahatan itu sendiri²⁵. Menurut Andi Hamzah, sebagaimana dikutip oleh Usman, Teori Pembalasan menyatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti misalnya memperbaiki penjahat. Teori Pembalasan merasa tidaklah perlu untuk memikirkan manfaat dari penjatuhan pidana selain untuk tujuan membalas²⁶. J.E. Sahetapy telah mengkritik Teori Pembalasan ini dan mengatakan bahwa apabila pidana itu dijatuhkan dengan tujuan semata-mata hanya untuk membalas dan menakutkan, maka sebenarnya belum pasti tujuan ini akan tercapai, karena dalam diri

²² Dikutip dari Klinik Hukum Online, tanggal 06 Desember 2017. Tersedia pada laman: <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl194/arti-pidana-pokok-dan-pidana-tambahan>. Diakses tanggal 05 Maret 2018, Pkl. 17: 00 Wib.

²³ Komariah Emong Sapardjaja, *Perkembangan Teori Hukum Pidana*, Makalah Ceramah pada Simposium dan Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi ke-IV, (Kerjasama Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia dan Lembaga Penelitian Universitas Nusa Cendana, Kupang, Nusa Tenggara Timur), April 2017, hlm. 5.

²⁴ E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, (Jakarta: Universitas Jakarta, 1956), hlm. 157.

²⁵ Usman. Analisis Perkembangan Teori Hukum Pidana. Jurnal Ilmu Hukum; tanpa volume, nomor dan tahun terbit (62 – 78), hlm, 67. Tersedia pada laman: <https://online-journal.unja.ac.id/index.php/jih/article/view/54/43>. Diakses tanggal 05 Maret 2018; Pkl. 13.40 Wib.

²⁶ Ibid, hlm. 68.

si terdakwa belum tentu timbul rasa bersalah atau menyesal, mungkin pula sebaliknya, bahkan ia menaruh rasa dendam²⁷.

Teori pembalasan atau teori absolut yang menjadi dasar pijakan aliran klasik terdiri atas pembalasan subjektif dan pembalasan objektif²⁸. Vos, sebagaimana dikutip oleh Prof. Eddy O.S. Hiarij, menyatakan bahwa pembalasan subjektif adalah pembalasan kesalahan pelaku, pembalasan terhadap pelaku yang tercela, . . . ; (sedangkan) pembalasan objektif adalah pembalasan terhadap perbuatan, perbuatan apa yang telah dilakukan oleh pelaku²⁹.

Merujuk pada definisi Keadilan Restoratif sebagaimana tersebut di atas, penulis berpendapat bahwa Keadilan Restoratif sebenarnya adalah keadilan yang (diharapkan) akan didapatkan oleh pelaku dan korban tindak pidana apabila penyelesaian perkara tindak pidananya dilakukan dengan cara melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait, dengan cara bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pada pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan menekankan pada pembalasan. Dalam konteks ini harus dipahami bahwa pelaku tindak pidananya adalah Anak, yaitu seseorang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun³⁰.

Pasal 5 Ayat (1) UU SPPA menentukan bahwa Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif. Ketentuan ini diikuti oleh ketentuan yang mewajibkan proses penyidikan dan penuntutan pidana Anak serta persidangan Anak untuk mengupayakan Diversi³¹. Adapun tujuan dari Diversi adalah: (a) mencapai perdamaian antara korban dan Anak; (b) menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan; (c) menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan; (d) mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan (e) menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak³².

Berdasarkan ketentuan Pasal 5 dan 6 UU SPPA sebagaimana tersebut di atas, penulis berpendapat bahwa Diversi adalah jalan untuk mewujudkan Keadilan³³ bagi Anak yang melakukan tindak pidana dan juga bagi korban tindak pidana yang dilakukan oleh Anak tersebut. Perwujudan keadilan bagi Anak tercermin dari beberapa hal sebagai berikut: *pertama*, ada perdamaian antara pelaku (Anak) dan korban. Tercapainya perdamaian ini mengandung arti bahwa pelaku (Anak) dan korban sama-sama merasa mendapatkan keadilan. *Ke dua*, pelaku (Anak) terhindar dari stigma

²⁷ Loc.cit.

²⁸ Eddy O.S. Hiarij, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka – Kelompok Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2014), hlm. 31.

²⁹ Loc.cit.

³⁰ Lihat Pasal 1 angka 1 – 5 dari UU SPPA.

³¹ Lihat Pasal 5 ayat (3) dari UU SPPA.

³² Lihat Pasal 6 dari UU SPPA.

³³ Dalam konteks di sini, dapat dikatakan bahwa “keadilan” tersebut telah direstorasi, yaitu dikembalikan atau dipulihkan kepada keadaan semula.

sebagai (pernah menjadi) tersangka dan terdakwa, sebab proses penyelesaian perkara dilakukan di luar proses peradilan pidana. Sebagaimana lazimnya dalam proses peradilan pidana, maka pelaku tindak pidana akan berstatus sebagai tersangka (ketika perkaranya diproses di tingkat penyidikan) dan terdakwa (ketika perkaranya diproses di tingkat penuntutan dan persidangan). Terhindarnya pelaku (Anak) dari status sebagai tersangka dan terdakwa, tentu saja (lebih) memberikan keadilan pada Anak, sebab pertumbuhan dan perkembangan sosial dan psychology dari Anak selanjutnya tidak akan terganggu dengan status tersebut. *Ke tiga*, pelaku (Anak) akan terhindar dari perampasan kemerdekaan. Hal ini tentu saja juga memberikan keadilan pada pelaku (Anak), sebab dengan terhindar dari perampasan kemerdekaannya, maka Anak akan mempunyai kesempatan untuk bertemu, bergaul dan bersosialisasi dengan teman sebaya dan sekaligus terhindar dari lingkungan buruk yang akan dialaminya jika perampasan kemerdekaan tersebut terjadi. Sebagaimana lazimnya dalam proses peradilan pidana, perampasan kemerdekaan yang dikenakan pada pelaku tindak pidana, pada umumnya dilakukan dalam bentuk penahanan di Rumah Tahanan. Karena terbatasnya jumlah dan daya tampung Rumah Tahanan dan terlalu banyaknya tahanan, kadang-kadang terjadi bahwa pelaku (Anak) ditempatkan menjadi satu dengan tahanan dewasa.

Adapun perwujudan keadilan bagi korban tindak pidana tercermin dari beberapa hal sebagai berikut. *Pertama*, adanya perdamaian antara korban dan pelaku (Anak) menandakan bahwa kepentingan korban telah tertampung atau diterima dalam proses penyelesaian perkaranya. Kepentingan korban dalam hal ini dapat berupa diterimanya ganti kerugian dari pelaku (Anak)³⁴. *Ke dua*, pemberian maaf dari korban kepada pelaku (Anak) seringkali terjadi karena telah adanya permohonan maaf dan rasa penyesalan dari pihak pelaku (Anak). Permohonan maaf dan penyesalan dari pihak pelaku ini dapat dipandang sebagai bentuk pengakuan bahwa korban tidak bersalah dan atau korban tidak ikut bersalah. Pada umumnya permohonan maaf dari pelaku tindak pidana kepada korban tidak akan ada jika penyelesaian tindak pidana dibawa ke dalam sistem peradilan pidana. *Ke tiga*, apabila proses Diversi sampai pada tahap pemeriksaan perkara di depan hakim, maka korban mempunyai kesempatan untuk menentukan bentuk penyelesaian yang diharapkan³⁵.

III.C. Pidana Tambahan “Pemenuhan Kewajiban Adat” dan Keadilan Restoratif

Tujuan sanksi (pidana) dalam konsepsi adat menurut Prof. I Made Widnyana adalah untuk mengembalikan keseimbangan kosmis, yaitu keseimbangan antara dunia lahir dengan dunia gaib, untuk mendatangkan rasa damai antara sesama warga

³⁴ Lihat Pasal 11 huruf (a) dari UU SPPA juncto Pasal 6 Ayat (3) huruf (a) dan Pasal 7 ayat (4) huruf (a) dari Peraturan Pemerintah (PP) No. 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (dua belas) Tahun.

³⁵ Lihat Pasal 5 ayat (4) huruf (c) dari Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.

masyarakat atau antara anggota masyarakat dengan masyarakatnya³⁶. Disamping itu, pemidanaan haruslah bersifat adil, dalam arti bahwa pemidanaan tersebut dirasakan adil oleh terdakwa maupun oleh korban dan oleh masyarakat, sehingga dengan demikian, maka gangguan dan ketidak seimbangan atau konflik tersebut akan menjadi sirna³⁷.

Penulis berpendapat bahwa tujuan sanksi (pidana) dalam konsepsi adat sebagaimana tersebut di atas mempunyai keterkaitan dengan karakter Keadilan Restoratif dalam UU SPPA. Di dalam ketentuan Pasal 1 angka 6 dari UU SPPA, ditemukan karakter Keadilan Restoratif yang berupa *pemulihan kembali pada keadaan semula*³⁸. Karakter ini sejalan dengan mengembalikan keseimbangan kosmis dan mendatangkan rasa damai antara sesama warga masyarakat atau antara anggota masyarakat dengan masyarakatnya, seperti tersebut di atas.

Karakter berikutnya dari Keadilan Restoratif dalam UU SPPA adalah bahwa Diversi dipilih sebagai jalan menuju perwujudan keadilan restoratif³⁹. Di dalam Pasal 1 angka 7 UU SPPA ditentukan bahwa Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Adapun tujuan dari Diversi adalah antara lain: mencapai perdamaian antara korban dan Anak; dan mendorong masyarakat untuk berpartisipasi.⁴⁰ Proses Diversi wajib memperhatikan, antara lain, kepentingan korban; keharmonisan masyarakat; dan kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum⁴¹. Hasil kesepakatan Diversi berbentuk, antara lain perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian⁴².

Berdasarkan pada tujuan dan proses dari Diversi, serta memperhatikan bentuk dari hasil kesepakatan Diversi tersebut, penulis berpendapat bahwa tujuan sanksi (pidana) dalam konsepsi adat (sebagaimana dikemukakan oleh Prof. I Made Widnyana tersebut di atas) dapat diwujudkan melalui Diversi. Tujuan yang dimaksudkan di sini adalah pemidanaan yang bersifat adil, yaitu pemidanaan tersebut dirasakan adil oleh terdakwa maupun oleh korban dan oleh masyarakat. Masyarakat merasakan keadilan tersebut, sebab masyarakat terlibat dalam proses Diversi. Jadi, tujuan Diversi dan Keadilan Restoratif dengan tujuan dari sanksi (pidana) dalam konsepsi adat, sebenarnya adalah sama atau sejalan. Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa

³⁶ I Made Widnyana, op.cit., hlm. 142.

³⁷ Loc.cit.

³⁸ Pasal 1 angka 6 UU SPPA menentukan bahwa Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

³⁹ Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 5 UU SPPA, khususnya dengan mengkaitkan antara ketentuan dalam Ayat (1) dan Ayat (3).

⁴⁰ Lihat ketentuan Pasal 6 dari UU SPPA.

⁴¹ Lihat ketentuan Pasal 8 Ayat (3) dari UU SPPA.

⁴² Lihat ketentuan Pasal 11 dari UU SPPA.

Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” sebagai bagian dari Hukum Adat⁴³ mempunyai keterkaitan dengan Keadilan restoratif dan Diversi.

Keterkaitan Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban aAdat” dan Keadilan Restoratif telah pula dikemukakan oleh ahli Hukum Pidana lain, yaitu Prof. Komariah Emong Sapardjaja, seorang ahli Hukum Pidana sekaligus akademisi dan Hakim Agung pada Mahkamah Agung. Di bawah ini dikutip pendapat Prof. Komariah tentang keterkaitan tersebut.

Pada pertengahan abad ini telah berkembang teori *restorative justice*, yang bertujuan untuk memulihkan keadilan pada pihak-pihak yang terlibat, dalam hukum (perkara) pidana antara korban dan pelaku tindak pidana. Hukum Adat yang bersifat *magische religioeus*, serta tidak membedakan apakah sesuatu hal termasuk dalam sengketa perdata atau pidana, bertujuan memulihkan keadilan bagi para pihak.

Suatu sengketa akan dianggap selesai apabila telah tercapai keseimbangan hukum antara para pihak dan kehidupan dalam masyarakat. Hal tersebut juga menjadi tujuan dari teori *restorative justice*, melalui teknik-teknik negosiasi, ganti rugi, pendampingan, dsb. *Restorative Justice*, justru muncul sebagai dampak dari pemenjaraan, yang terkadang memunculkan/mencetak “penjahat-penjahat” baru dan sebagian besar juga karena *over capacity* dari penjara.

Di dalam hukum adat, dikenal denda adat, melakukan suatu kewajiban adat, dan lain-lainnya. sangat mengemuka karena yang ingin dicapai dalam hukum adat adalah ‘harmoni’ kehidupan dalam masyarakat tanpa menimbulkan dendam, tanpa melibatkan pengadilan, apalagi penjara.

Hulsman, seorang *abolitionist*, mengemukakan bahwa hukum adat seharusnya menjadi dasar penegakan hukum pidana, khususnya di Indonesia, karena dalam hukum adat telah diatur secara terukur pemulihan keadilan dalam masyarakat⁴⁴.

Meskipun Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” memiliki keterkaitan dengan Keadilan Restoratif, namun bukan berarti bahwa Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” tersebut telah dapat diterapkan pada saat ini. Hal ini disebabkan karena Peraturan Pemerintah (selanjutnya ditulis: PP) mengenai bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana yang diamanatkan oleh Pasal 71 Ayat (5) UU SPPA belum selesai dibuat hingga saat ini. Di bawah ini dikutip ketentuan Pasal 71 UU SPPA:

Pasal 71 UU SPPA

- (1) Pidana pokok bagi Anak terdiri atas:
 - a. pidana peringatan;
 - b. pidana dengan syarat;

⁴³ Prof. Komariah E. Sapardjaja berpendapat bahwa Hukum Adat mempunyai sifat *magische religioeus* dan tidak membedakan apakah sesuatu hal termasuk dalam sengketa perdata atau pidana. Komariah Emong Sapardjaja, op.cit., hlm. 6.

⁴⁴ Ibid., hlm. 5-6.

- 1) pembinaan di luar lembaga;
- 2) pelayanan masyarakat; atau
- 3) pengawasan.
- c. pelatihan kerja;
- d. pembinaan dalam lembaga; dan
- e. penjara.
- (2) Pidana tambahan terdiri atas:
 - a. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; atau
 - b. pemenuhan kewajiban adat.
- (3) Apabila dalam hukum materiil diancam pidana kumulatif berupa penjara dan denda, pidana denda diganti dengan pelatihan kerja.
- (4) Pidana yang dijatuhkan kepada Anak dilarang melanggar harkat dan martabat Anak.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Merujuk pada ketentuan Pasal 107 UU SPPA⁴⁵ juncto Pasal 108 UU SPPA⁴⁶, penyusunan peraturan-peraturan pelaksanaan UU SPPA sesungguhnya harus sudah ditetapkan/diselesaikan paling lambat pada tanggal 01 Agustus 2015. Hal ini berarti bahwa batas waktu penetapan PP tentang bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana yang diamanatkan oleh Pasal 71 Ayat (5) UU SPPA sudah terlewati.

Terkait dengan kegagalan penyelesaian penyusunan peraturan-peraturan pelaksanaan UU SPPA secara tepat waktu, penulis berpendapat bahwa target tahunan penyusunan PP adalah terlalu banyak. Sebagai contoh dapat dilihat target tahunan penyusunan PP dalam tahun 2016 yang berjumlah 196 (seratus sembilan puluh enam)⁴⁷. Hal ini mengandung arti bahwa pemerintah harus menyelesaikan penyusunan 16 (enam belas) buah PP setiap bulan. Tentu saja hal ini merupakan target yang terlalu banyak.

Berikut ini disajikan tabel penyusunan peraturan pelaksanaan UU SPPA⁴⁸.

⁴⁵ Pasal 107 UU SPPA menentukan bahwa Peraturan pelaksanaan Undang-Undang ini harus ditetapkan paling lambat 1 (satu) tahun sejak Undang-Undang ini diberlakukan.

⁴⁶ Pasal 108 UU SPPA menetapkan bahwa Undang-Undang ini mulai berlaku setelah 2 (dua) tahun terhitung sejak tanggal diundangkan. Adapun tanggal pengundangan UU SPPA adalah tanggal 30 Juli 2012.

⁴⁷ Lihat Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2016 tentang Program Penyusunan Peraturan Pemerintah Tahun 2016.

⁴⁸ ICJR, *UU SPPA berlaku akhir juli 2014, ICJR Desak Pemerintah Segera Buat Peraturan Pelaksana, 04 Juni 2014*. Tersedia pada laman: [http://icjr.or.id/uu-sppa-berlaku-akhir-juli-2014-icjr-desak-pemerintah-segera-buat-peraturan-pelaksana/04 Jun, 2014, diakses tanggal 24 Februari 2018; pkl 12:40 WIB](http://icjr.or.id/uu-sppa-berlaku-akhir-juli-2014-icjr-desak-pemerintah-segera-buat-peraturan-pelaksana/04%20Jun,%202014,%20diakses%20tanggal%2024%20Februari%202018;pk12:40%20WIB).

	Pasal UU SPPA	Isi amanat	Pelaksanaan amanat
1.	Pasal 15	Pembuatan PP mengenai pedoman pelaksanaan proses Diversi, tata cara, dan koordinasi pelaksanaan Diversi.	Telah diundangkan PP No. 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak yang Belum Berumur 12 (dua belas) tahun.
2.	Pasal 21 ayat (6)	Pembuatan PP mengenai syarat dan tata cara pengambilan keputusan serta program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan dalam hal Anak belum berumur 12 (dua belas) tahun melakukan atau diduga melakukan tindak pidana .	Telah diundangkan PP No. 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak yang Belum Berumur 12 (dua belas) tahun.
3.	Pasal 25 ayat (2)	Pembuatan PP mengenai pedoman register perkara Anak dan Anak korban.	Telah diundangkan PP No. 09 Tahun 2017 tentang pedoman register perkara Anak dan Anak korban.
4.	Pasal 71 ayat (5)	Pembuatan PP mengenai bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana.	Masih diproses.
5.	Pasal 82 ayat (4)	Pembuatan PP mengenai Tindakan yang dapat dikenakan kepada Anak.	Masih diproses.
6.	Pasal 94 ayat (4)	Pembuatan PP mengenai tata cara pelaksanaan koordinasi, pemantauan, evaluasi, dan pelaporan.	Telah diundangkan PP Nomor 8 tahun 2017 tentang Tata Cara Pelaksanaan Koordinasi, Pemantauan, Evaluasi, dan Pelaporan Sistem Peradilan Pidana Anak.
7.	Pasal 90 ayat (2)	Pembuatan Peraturan Presiden (selanjutnya ditulis: Perpres) mengenai pelaksanaan hak Anak Korban dan Anak Saksi.	Sedang dirancang tentang RPP (Rancangan Peraturan Pemerintah) tentang Pelaksanaan Hak Anak Korban dan Hak Anak Saksi. Sumber: http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/kegiatan-umum/3143-harmonisasi-rancangan-peraturan-pemrintah-tentang-pelaksanaan-hak-anak-korban-dan-hak-anak-saksi.html (tanpa tanggal). Diakses tanggal 25 Februari 2018.
8.	Pasal 92 ayat (4)	Pembuatan Perpres mengenai penyelenggaraan pendidikan dan pelatihan bagi penegak hukum dan pihak terkait secara terpadu.	Telah diundangkan Perpres No. 175 Tahun 2014 tentang Pendidikan Dan Pelatihan Terpadu Bagi Penegak Hukum Dan Pihak Terkait Mengenai Sistem Peradilan Pidana Anak.

*Data pada kolom ini berdasarkan penelitian / pengamatan Penulis hingga akhir Februari 2018.

Mengingat adanya keterkaitan (secara konsepsional) antara Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” dengan Keadilan Restoratif dalam SPPA, penulis berpendapat bahwa penyusunan PP mengenai bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana yang diamanatkan oleh Pasal 71 Ayat (5) UU SPPA seharusnya diprioritaskan. Belum adanya PP tersebut, tentu saja akan menyulitkan penerapan Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” dalam kasus kongkrit. Kesulitan ini didasarkan pada dua alasan sebagai berikut. *Pertama*, denda sebagai salah satu bentuk “pemenuhan kewajiban adat” adalah berbeda dengan pengertian denda dalam sistem hukum pidana nasional yang selama ini telah diterapkan. Sebagaimana telah dijelaskan di muka, denda dalam sistem hukum pidana nasional adalah bagian dari Penerimaan Negara Bukan Pajak, sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 39 Tahun 2016 tentang Jenis dan Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak. Apabila perbedaan tersebut dibiarkan, tentu saja akan membingungkan bagi aparat penegak hukum.

Ke dua, terdapat kewajiban bagi aparat penegak hukum untuk menyelaraskan penerapan Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” dengan penghormatan terhadap harkat dan martabat Anak serta tidak boleh membahayakan kesehatan fisik dan mental Anak. Hal ini adalah amanat Pasal 71 Ayat (2) huruf (b) dari UU SPPA⁴⁹. Penulis berpendapat bahwa penyelarasan ini dapat dilakukan melalui penerbitan PP tentang bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana yang diamanatkan oleh Pasal 71 Ayat (5) UU SPPA. Adanya PP ini dapat memberikan panduan kepada aparat penegak hukum untuk memahami dan menerapkan Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” yang sesuai dengan penghormatan terhadap harkat dan martabat Anak serta tidak membahayakan kesehatan fisik dan mental Anak.

Karena PP mengenai bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana yang diamanatkan oleh Pasal 71 Ayat (5) UU SPPA belum ada hingga saat ini, penulis berpendapat bahwa Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” sebagaimana tercantum dalam Pasal 71 Ayat (2) huruf (b) UU SPPA belum/tidak dapat diterapkan pada saat ini. Oleh karena itu perlu dilakukan re-evaluasi urgensi Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat”. Re-evaluasi ini ditujukan untuk menjawab pertanyaan tentang apakah Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” masih memiliki urgensi dalam rangka mewujudkan Keadilan Restoratif. Perlu diingat kembali bahwa Keadilan Restoratif adalah substansi yang paling mendasar dari UU SPPA⁵⁰. Oleh karena itu, penulis berpendapat bahwa Keadilan Restoratif tersebut harus dapat diwujudkan dengan segala daya upaya yang maksimal.

Menurut pendapat penulis, pertanyaan penting untuk melakukan re-evaluasi terhadap urgensi Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” adalah sebagai

⁴⁹ Penjelasan Pasal 7 Ayat (2) huruf (b) UU SPPA berbunyi sebagai berikut: yang dimaksud dengan “kewajiban adat” adalah denda atau tindakan yang harus dipenuhi berdasarkan norma adat setempat yang tetap menghormati harkat dan martabat Anak serta tidak membahayakan kesehatan fisik dan mental Anak.

⁵⁰ Lihat Penjelasan Umum alinea/paragraf ke 7 dari UU SPPA.

berikut: apakah Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” merupakan satu-satunya cara atau alat untuk mewujudkan Keadilan Restoratif? Jika jawabannya YA, maka urgensinya masih ada. Dalam konteks demikian, maka penyelesaian penyusunan PP mengenai bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana menjadi sesuatu yang juga mendesak. Jika jawabannya TIDAK, maka urgensinya menjadi kurang. Dalam konteks demikian, maka penyelesaian penyusunan PP mengenai bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana tidak menjadi sesuatu yang urgen.

Untuk menjawab pertanyaan di atas, perlu dilakukan analisis dengan berpijak pada Tabel I tentang Perbedaan antara sanksi Pidana dan Tindakan sebagaimana terdapat dalam lampiran. Penulis berpendapat bahwa untuk dapat mengetahui apakah Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” merupakan jalan untuk mewujudkan Keadilan Restoratif, atau tidak, maka perlu dicermati dan dibandingkan antara karakter Keadilan Restoratif dan karakter Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat”. Perlu juga dicermati dan dibandingkan antara karakter pidana pokok (sebagaimana diatur dalam Pasal 71 Ayat (1) UU SPPA) dengan karakter Keadilan Restoratif. Perbandingan ini penting, karena pada saat ini (di Indonesia) terdapat dua macam stelsel pemidanaan, yaitu Pidana Tambahan tidak mungkin dijatuhkan tanpa penjatuhan Pidana Pokok⁵¹, dan Pidana Tambahan dimungkinkan dijatuhkan tanpa penjatuhan Pidana Pokok, misalnya dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi dalam hal terdakwa meninggal dunia.

III.D. Perbandingan antara Karakter Pidana Pokok dalam UU SPPA dengan Karakter Keadilan Restoratif

Berikut ini disajikan perbandingan antara karakter Pidana Pokok (sebagaimana diatur dalam Pasal 71 Ayat (1) UU SPPA) dengan karakter Keadilan Restoratif. *Pertama*, jenis Pidana Pokok yang berupa *pidana peringatan*, *pidana dengan syarat*, dan *pelatihan kerja*, mempunyai karakter yang sejalan dengan karakter Keadilan Restoratif. Berikut ini diuraikan kesesuaian antara karakter ketiga jenis Pidana Pokok tersebut dengan karakter Keadilan Restoratif. Adapun karakter Keadilan Restoratif diambil dari karakter Diversi sebab Keadilan Restoratif diwujudkan melalui cara Diversi.

Karakter *pidana peringatan* adalah merupakan pidana ringan yang tidak mengakibatkan pembatasan kebebasan anak⁵², dan ini berarti sesuai dengan tujuan Diversi yang tercantum dalam Pasal 6 huruf (c) UU SPPA, yaitu menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan. Karakter secara umum dari *pidana dengan syarat* adalah sama dengan karakter *pidana percobaan* dalam KUHP⁵³, yaitu terpidana tidak wajib menjalankan pidananya apabila selama masa percobaan tidak melanggar syarat umum dan atau syarat khusus yang ditentukan dalam vonis hakim. Hal ini

⁵¹ Eddy O.S. Hiariej, op.cit., hlm. 402.

⁵² Lihat Pasal 72 dari UU SPPA.

⁵³ Lihat penjelasan Pasal 73 Ayat (6) dari UU SPPA.

berarti bahwa karakter *pidana dengan syarat* adalah tidak mengakibatkan pembatasan kebebasan anak, atau menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan, yang berarti sesuai dengan tujuan Diversi dalam Pasal 6 huruf (c) UU SPPA. *Pidana dengan syarat berupa pelayanan masyarakat*⁵⁴ mempunyai karakter yang sesuai dengan tujuan Diversi dalam Pasal 6 huruf (e), yaitu menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak. *Pidana dengan syarat pengawasan* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77 Ayat (1) UU SPPA, juga tidak mengakibatkan pembatasan kebebasan anak, yang berarti pula sesuai dengan tujuan Diversi dalam Pasal 6 huruf (c) UU SPPA⁵⁵.

Pidana pelatihan kerja sebagaimana diatur dalam Pasal 78 UU SPPA, mempunyai tiga karakter yang sesuai dengan tujuan Diversi dalam Pasal 6 UU SPPA, yaitu tidak mengakibatkan pembatasan kebebasan anak, artinya menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan, dan mendorong masyarakat untuk berpartisipasi⁵⁶ (sesuai dengan Pasal 6 huruf (d) UU SPPA), serta menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak⁵⁷ (sesuai dengan Pasal 6 huruf (e) UU SPPA).

Ke dua, jenis pidana pokok *pembinaan di dalam lembaga* dan *penjara*, mempunyai karakter yang tidak sesuai dengan karakter Keadilan Restoratif. Hal ini disebabkan karena kedua jenis Pidana Pokok ini pada umumnya tidak menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan, artinya mengakibatkan perampasan kebebasan Anak, karena Anak harus tinggal di dalam lembaga atau penjara. Disamping itu, kedua jenis Pidana Pokok ini juga memberikan stigma negatif pada Anak⁵⁸, dan menekankan pada pembalasan⁵⁹ (khususnya pidana penjara). Kedua jenis Pidana Pokok ini dijatuhkan kepada Anak apabila Anak melakukan tindak pidana berat atau tindak pidana yang disertai dengan kekerasan⁶⁰.

⁵⁴ Lihat Pasal 76 Ayat (1) dari UU SPPA, yang menentukan bahwa Pidana pelayanan masyarakat merupakan pidana yang dimaksudkan untuk mendidik Anak dengan meningkatkan kepeduliannya pada kegiatan kemasyarakatan yang positif.

⁵⁵ Penjelasan Pasal 77 Ayat (1) dari UU SPPA menentukan bahwa yang dimaksud dengan “pidana pengawasan” adalah pidana yang khusus dikenakan untuk Anak, yakni pengawasan yang dilakukan oleh Penuntut Umum terhadap perilaku Anak dalam kehidupan sehari-hari di rumah Anak dan pemberian bimbingan yang dilakukan oleh Pembimbing Kemasyarakatan.

⁵⁶ Menurut Pasal 78 Ayat (1) dari UU SPPA dan penjelasannya, pidana pelatihan kerja dilaksanakan di lembaga yang melaksanakan pelatihan kerja yang sesuai dengan usia Anak; lembaga tersebut antara lain adalah balai latihan kerja dan lembaga pendidikan vokasi.

⁵⁷ Penulis berpendapat bahwa dengan diwajibkan mengikuti pelatihan kerja, maka Anak akan memiliki rasa tanggung jawab yang lebih meningkat atau lebih tertanam.

⁵⁸ Tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 8 Ayat (3) huruf (c) UU SPPA yang menentukan bahwa proses Diversi wajib memperhatikan penghindaran stigma negatif.

⁵⁹ Makna keadilan restoratif (lihat Pasal 1 angka 6 dari UU SPPA) menekankan pada penyelesaian yang adil dengan menekankan pada pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

⁶⁰ Lihat ketentuan Pasal 79 Ayat (1) (4) dari UU SPPA.

III.E. Perbandingan antara Karakter Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” dalam UU SPPA dengan Karakter Keadilan Restoratif

Sebagaimana telah diuraikan di muka, PP mengenai bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana yang diamanatkan oleh Pasal 71 Ayat (5) UU SPPA, belum selesai disusun (belum ada) hingga saat ini. Bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana yang dimaksud di sini termasuk bentuk dan tata cara pelaksanaan Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat”. Oleh karena itu, karakter Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” tidak bisa/ belum bisa diketahui hingga pada saat ini. Meskipun sanksi pidana adat pada umumnya mempunyai keterkaitan dengan karakter Keadilan Restoratif, sebagaimana telah diuraikan dalam Bab III.C., namun tidak dapat disimpulkan bahwa Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” secara otomatis mempunyai karakter yang sama/sesuai dengan karakter Keadilan Restoratif.

Oleh karena itulah maka penjelasan Pasal 71 Ayat (2) huruf (b) UU SPPA menentukan bahwa yang dimaksud dengan “kewajiban adat” adalah denda atau tindakan yang harus dipenuhi berdasarkan pada norma adat setempat yang (harus) tetap menghormati harkat dan martabat Anak serta tidak (boleh) membahayakan kesehatan fisik dan mental Anak. Penjelasan ini dimaksudkan sebagai semacam arahan atau pedoman bagi pembuatan PP mengenai bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana, agar pembuatan PP tersebut tidak menyimpang dari arahnya. Hal ini juga didasarkan pada kenyataan bahwa dalam praktek, penerapan Hukum Adat kadang berbenturan dengan Hukum tertulis nasional, seperti pernah diputuskan oleh *Raad van Justitie* mengenai upacara kematian pada Suku Dayak di Kalimantan yang diikuti dengan korban Hewan Kerbau⁶¹.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa karakter Pidana Tambahan berupa “pemenuhan kewajiban adat” yang sesuai dengan karakter keadilan restoratif adalah apabila Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” tersebut diformulasikan berupa denda atau tindakan yang harus dipenuhi berdasarkan norma adat setempat, yang harus menghormati harkat dan martabat Anak, serta tidak membahayakan kesehatan fisik dan mental Anak. Kata “diformulasikan” mengandung arti bahwa Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” tersebut pada saat ini belum diformulasikan di dalam PP yang dimaksud.

Berdasarkan pembahasan-pembahasan di atas, penulis berkesimpulan bahwa Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” pada saat ini memiliki urgensi yang kurang, yang disebabkan karena dua alasan sebagai berikut: *pertama*, karakter Pidana Pokok dalam UU SPPA, khususnya pidana pokok yang berupa *pidana peringatan*, *pidana dengan syarat*, dan *pelatihan kerja*, (telah) memiliki karakter yang sesuai dengan karakter Keadilan Restoratif. Jadi, kebutuhan untuk mewujudkan Keadilan Restoratif dalam SPPA, telah dipenuhi oleh ketiga jenis pidana pokok tersebut.

⁶¹ Puteri Hikmawati, *Relevansi Pelaksanaan Hukum Pidana Adat Dayak di Kalimantan Barat dengan Hukum Pidana Nasional*. *Kajian*; Vol. 15, No. 4, Desember 2010 (725 – 750), hlm. 730-731.

Tersedia pada laman:

<https://jurnal.dpr.go.id/index.php/kajian/article/view/588>. Diakses tanggal 19 Februari 2013; Pkl 11.45 Wib.

Ke dua, PP mengenai bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana, yang mencakup juga bentuk dan tata cara pelaksanaan Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat”, hingga saat ini belum selesai dibuat (belum ada), sehingga Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” tersebut tidak/belum bisa dijatuhkan dalam praktek.

IV. KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan di atas dapat disimpulkan dua hal sebagai berikut:

Pertama, Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” memiliki urgensi yang kurang untuk mewujudkan Keadilan Restoratif dalam SPPA pada saat ini, sebab Pidana Tambahan tersebut tidak dapat diterapkan dan kebutuhan perwujudan Keadilan Restoratif dalam SPPA dapat dilakukan melalui penjatuhan Pidana Pokok dalam UU SPPA yang berupa *pidana peringatan, pidana dengan syarat, dan pelatihan kerja*.

Ke dua, Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” yang mempunyai karakter yang sesuai dengan karakter Keadilan Restoratif adalah Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” yang berupa denda atau tindakan yang harus dipenuhi berdasarkan norma adat setempat, harus menghormati harkat dan martabat Anak, serta tidak membahayakan kesehatan fisik dan mental Anak. Pidana Tambahan “pemenuhan kewajiban adat” ini masih perlu diatur lebih lanjut di dalam PP tentang bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana yang diamanatkan oleh Pasal 71 Ayat (5) UU SPPA.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka – Kelompok Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2014).
- E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, (Jakarta: Universitas Jakarta, 1958).
- I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Fikahati Aneska, 2013).
- Jan Remmelink, *Hukum Pidana – Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003).
- R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politeia, 1991).

B. Proceedings Seminar dan Pelatihan, Makalah

Antonius PS Wibowo, *Analisa Peraturan Perundang-undangan tentang Hak Anak Korban Cyberbullying*, Makalah dalam *Proceedings Call of Paper* pada Simposium dan Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi ke-IV, (Kerjasama Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia dan Lembaga Penelitian Universitas Nusa Cendana, Kupang, Nusa Tenggara Timur), April 2017.

Komariah Emong Sapardjaja, *Perkembangan Teori Hukum Pidana*, Makalah Ceramah pada Simposium dan Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi ke-IV, (Kerjasama

Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia dan Lembaga Penelitian Universitas Nusa Cendana, Kupang , Nusa Tenggara Timur), April 2017.

C. Sumber online

ICJR, *UU SPPA Berlaku Akhir Juli 2014, ICJR Desak Pemerintah Segera Buat Peraturan Pelaksana*, 04 Juni 2014.

Tersedia pada laman:

[http://icjr.or.id/uu-sppa-berlaku-akhir-juli-2014-icjr-desak-pemerintah-segara-buat-peraturan-pelaksana/04 Jun, 2014](http://icjr.or.id/uu-sppa-berlaku-akhir-juli-2014-icjr-desak-pemerintah-segara-buat-peraturan-pelaksana/04%20Jun,%202014). Diakses tanggal 24 Februari 2018; Pkl 12:40 Wib.

Klinik Hukum Online, 06 Desember 2017.

Tersedia pada laman:

<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl194/arti-pidana-pokok-dan-pidana-tambahan>. Diakses tanggal 05 Maret 2018; Pkl. 17: 00 Wib.

Lidya Suryani Widayati, *Pemenuhan Kewajiban Adat sebagai Pidana Tambahan dalam RUU KUHP. Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*; Vol. 20, No. 3, Juli 2013 (362 – 385).

Tersedia pada laman:

<https://media.neliti.com/.../103218-ID-pemenuhan-kewajiban-adat-...> Diakses tanggal 19 Februari 2018; Pkl 14:15 Wib.

Puteri Hikmawati, *Relevansi Pelaksanaan Hukum Pidana Adat Dayak di Kalimantan Barat dengan Hukum Pidana Nasional. Kajian*; Vol. 15, No. 4, Desember 2010 (725 – 750).

Tersedia pada laman:

<https://jurnal.dpr.go.id/index.php/kajian/article/view/588>. Diakses tanggal 19 Februari 2018; Pkl 11.45 Wib.

Usman, *Analisis Perkembangan Teori Hukum Pidana. Jurnal Ilmu Hukum*; tanpa volume, nomor dan tahun terbit (62 – 78).

Tersedia pada laman:

<https://online-journal.unja.ac.id/index.php/jih/article/view/54/43>. Diakses tanggal 05 Maret 2018; Pkl. 13.40 Wib.

D. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Peraturan Pemerintah No. 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (dua belas) Tahun.

Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.

Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2016 tentang Program Penyusunan Peraturan Pemerintah Tahun 2016.

KEDUDUKAN HUKUM PIDANA ADAT DALAM PENEGAKAN HUKUM DAN PRAKTIKNYA DI SUMATERA BARAT

Aria Zurnetti

Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang
ariazurnetti@gmail.com

Abstrak

Kedudukan Hukum Pidana Adat dalam penegakan hukum merupakan persoalan yang menarik dikaji karena dengan pidana adat melalui Undang-Undang No. 1/Drt/1951, makna asas legalitas tidak hanya bermaksud formal/tertulis, tetapi juga bermakna materil. Hal inilah yang menuntut agar penegak hukum mempedomani hukum yang hidup dalam masyarakat dan memaknainya sebagai salah satu faktor yang mempengaruhi penegakan hukum. Rumusan masalah dalam penelitian ini: (1) Bagaimanakah Pengaturan Hukum Pidana Adat Dalam Sistem Hukum Pidana Nasional; (2) Bagaimanakah Kedudukan Hukum Pidana Adat Dalam Penegakan Hukum dan Praktiknya di Sumatera Barat. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode yuridis normatif dengan pendekatan undang-undang dan kasus. Sifat penelitian deskriptif dengan sumber data sekunder menggunakan bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Berdasarkan hasil penelitian disimpulkan: pertama, pengaturan hukum pidana adat dalam sistem hukum pidana nasional dapat ditemui dalam perundang-undangan, forum ilmiah, doktrin, dan yurisprudensi. Pengaturan secara khusus tentang Tindak Pidana berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat pada BAB XXXVII dan Pasal 774 dalam RUU KUHP Nasional Tahun 2015. Kedua, kedudukan hukum pidana adat dalam penegakan hukum dan praktiknya di Sumatera Barat melalui penanggulangan tindak pidana dengan penerapan sanksi pidana adat Minangkabau dan hukum pidana positif (KUHP), pemenuhan kewajiban adat dalam rancangan KUHP Nasional dan melalui pendekatan *restorative justice*.

Kata kunci : Kedudukan, Hukum Pidana Adat, Penegakan Hukum

PENDAHULUAN

Hukum adat adalah hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia, yang mengandung unsur agama.¹ Dari kesimpulan tersebut dapat pula dikatakan bahwa Hukum Pidana Adat adalah hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan yang mengandung unsur agama, diikuti dan ditaati oleh masyarakat secara terus-menerus, dari satu generasi ke generasi selanjutnya. Pelanggaran terhadap aturan tata tertibnya dipandang dapat menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat. Oleh sebab itu, bagi si pelanggar diberikan sanksi adat, koreksi adat atau sanksi/kewajiban adat oleh masyarakat melalui pengurus adatnya.

Pengertian Hukum Pidana Adat seperti di atas mengandung empat hal pokok, yaitu pertama, hukum Indonesia asli yang merupakan rangkaian peraturan-peraturan

¹ Kesimpulan Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional pada tanggal 17 Januari 1975.

tata tertib yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan yang mengandung unsur-unsur agama. Kedua, peraturan tersebut dibuat, diikuti, dan ditaati oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Ketiga, pelanggaran terhadap peraturan tersebut dipandang sebagai perbuatan yang menimbulkan kegoncangan dan mengganggu keseimbangan kosmis, perbuatan melanggar peraturan ini dapat disebut sebagai tindak pidana adat. Keempat, pelaku yang menimbulkan pelanggaran tersebut dikenai sanksi/kewajiban adat oleh masyarakat yang bersangkutan.

Hukum Pidana Adat adalah hukum yang menunjukkan peristiwa dan perbuatan yang harus diselesaikan (dihukum) dikarenakan peristiwa dan perbuatan itu telah mengganggu keseimbangan masyarakat. Berbeda dengan hukum pidana barat yang menekankan peristiwa apa yang dapat diancam dengan hukuman serta macam hukuman dikarenakan peristiwa yang terjadi bertentangan dengan peraturan perundang-undangan². Hukum Pidana Adat adalah hukum yang hidup (*living law*) dan akan terus hidup selama ada manusia budaya. Ia tidak akan dapat dihapus dengan perundang-undangan. Jika diadakan juga undang-undang yang memfokuskannya, akan percuma juga karena hukum pidana perundang-undangan akan kehilangan sumber kekayaannya, karena Hukum Pidana Adat itu lebih dekat hubungannya dengan antropologi dan sosiologi daripada hukum perundang-undangan³.

Keberadaan Hukum Pidana Adat dalam sistem hukum nasional merupakan sumber hukum yang telah mendapat pengakuan baik dalam perundang-undangan, forum ilmiah, pendapat doktrin, maupun yurisprudensi Mahkamah Agung. Ada 3 (tiga) konklusi dasar dari ketentuan pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951. Pertama bahwa tindak pidana adat yang tiada banding atau padanan dalam KUHP dimana sifatnya tidak berat atau dianggap tindak pidana adat yang ringan ancaman pidananya adalah pidana penjara dengan ancaman paling lama tiga bulan dan/atau denda sebanyak lima ratus rupiah (setara dengan kejahatan ringan), minimumnya sebagaimana dalam ketentuan Pasal 12 KUHP, yaitu 1 hari untuk pidana penjara dan pidana denda minimal 25 sen sesuai dengan ketentuan pasal 30 KUHP. Akan tetapi, untuk pidana adat yang berat ancaman pidananya 10 tahun, sebagai pengganti dari hukuman adat yang tidak dijalani oleh terdakwa. Kedua, tindak pidana adat yang ada banding dalam KUHP maka ancaman pidananya sama dengan ancaman pidana yang ada dalam KUHP, seperti tindak pidana adat Drati Kerama di Bali atau Mapangadali di Bugis, Zina di Makassar dan Padang yang sebanding dengan tindak pidana zinah sebagaimana ketentuan Pasal 284 KUHP. Ketiga, sanksi adat sebagaimana ketentuan konteks di atas dapat dijadikan pidana pokok atau pidana utama oleh hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perbuatan yang menurut hukum yang hidup (*living law*) dianggap sebagai tindak pidana yang tiada bandingnya dalam KUHP sedangkan tindak pidana yang ada bandingnya dalam KUHP harus dijatuhkan sanksi sesuai dengan ketentuan KUHP.

² Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, Bandung: Alumni, 1984, hlm 18.

³ *Ibid*, hlm. 20.

Selain dalam kebijakan legislasi pemberlakuan Hukum Pidana Adat diatur dan dibicarakan dalam berbagai forum nasional seminar Hukum Pidana Adat untuk juga diarahkan dalam rangka pembaruan hukum pidana nasional, misalnya dalam Laporan Simposium Pembaruan Hukum Nasional Pidana Nasional Tahun 1980, antara lain menyebutkan, "... usaha pembaruan hukum pidana agar didasarkan pada politik hukum pidana dan politik kriminal yang mencerminkan aspirasi nasional ... Dalam hubungan ini maka proses pembaruan tersebut haruslah melalui penelitian dan pengkajian yang mendalam (antara lain) tentang ... Hukum Pidana Adat dan agama yang hidup dalam masyarakat Indonesia".

Dalam penelitian ini penulis mengambil ruang lingkup penelitian di wilayah Sumatera Barat dengan mengkaji Putusan Hakim terkait dengan Hukum Pidana Adat Minangkabau yang sebagian besar ada dalam Undang Nan Duo Puluah sudah terdapat perbandingannya dalam KUHP. Namun demikian, ada sebagian kecil yang tidak terakomodasi sesuai dengan nilai yang ada dalam masyarakat Minangkabau itu sendiri; misalnya (a) ada diantara perbuatan yang tidak tercakup dalam KUHP yang menurut anggapan masyarakat adat Minangkabau melanggar norma-norma yang hidup dalam masyarakat adat Minangkabau, (b) ada sanksi yang dijatuhkan oleh negara berdasarkan KUHP tidak cukup dapat mengembalikan keseimbangan yang terganggu dalam masyarakat Minangkabau, (c) asas yang terkandung di dalam Hukum Pidana Adat Minangkabau sebagian tidak tercakup di dalam KUHP. Oleh karena itu, Hukum Pidana Adat Minangkabau sampai saat ini masih dirasakan sebagai suatu kebutuhan di dalam masyarakat dan secara implisit masih tetap eksis di dalam masyarakat.

Pembaruan KUHP seyogianya tidak melupakan urgensi hukum pidana adat sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia terhadap hukum nasional. Meskipun hukum adat memiliki struktur yang berbeda dengan hukum nasional sebagai tipe "hukum modern", negara wajib menjaga kelestariaanya sebagai tipe "hukum kuno". Namun fakta sebaliknya, hukum adat malah "dibunuh secara perlahan-lahan".⁴

Ternyata Hukum Pidana Adat masih hidup dan tetap dipatuhi oleh masyarakat adat. Perkara tindak pidana adat yang ditangani pengadilan belum cukup karena masyarakat adat masih menghendaki para pelakunya harus pula memulihkan keseimbangan yang terganggu dalam pelanggaran adat. Memang selama ini pengadilan telah berusaha menampung Hukum Pidana Adat, tetapi hakim belum memahami alam pikir masyarakat hukum adat tersebut.⁵

Sejak terbitnya UU Drt. No.1 Tahun 1951, Hukum Pidana Adat mulai diterapkan pada keputusan pengadilan yang ada relevansinya dengan sanksi pidana dalam

⁴ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Nusantara, 2010, hlm. 120.

⁵ Narullah, *Hukum Pidana Adat dan Prospeknya dalam Hukum Pidana Nasional*, Seminar Bulanan Bagian Hukum Pidana, 4 Juli, Padang: FH Unand, 2003 hlm. 12 – 13.

KUHP. Hakim dalam menyelesaikan perkara pidana adat ini hanya menjatuhkan pidana ringan kepada para pelaku. Contoh Putusan Pengadilan Tinggi Aceh No. 312/Pid/1989 bahwa kedua terdakwa terbukti bersalah melanggar pidana adat zina dengan pidana 2 (dua) bulan penjara bagi perempuan dan 5 (lima) bulan bagi laki-laki. Putusan MA RI No. 854/Pid/1983 terdakwa melakukan tindak pidana zina dipidana hanya pihak laki-laki.⁶

Pertimbangan hakim agung dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia, seorang laki-laki terbukti "tidur bersama" dengan seorang perempuan dalam satu kamar, pada satu tempat tidur merupakan petunjuk bahwa lelaki itu telah bersektubuh dengan perempuan dan bersalah melakukan tindak pidana adat. Putusan Pengadilan Negeri Padang No.134/Pid/1981 mengadili perbuatan zina sebagai tindak pidana adat menjatuhkan pidana kepada Terdakwa I selama 7 (tujuh) bulan penjara bagi laki-laki dan terdakwa II 4 (empat) bulan penjara bagi perempuan. Kedua terdakwa menerima keputusan tersebut. Pertimbangan hakim dalam putusnya bahwa terdakwa melakukan perbuatan tercela dalam pandangan masyarakat adat suku melayu berupa pelanggaran kesusilaan dan agama. Kedua terdakwa terbukti berbuat cabul dan melanggar tindak pidana adat zina.

Putusan pengadilan menggunakan delik zina sebagai perbuatan melanggar hukum pidana adat. Pada praktik penegakan hukum, kasus-kasus "tindak pidana ringan" dimuat oleh media masa pada akhir-akhir ini sebenarnya dapat diselesaikan melalui penerapan Hukum Pidana Adat seperti pencurian sepasang sandal polisi oleh anak dibawah umur,⁷ pencurian Kakao oleh seorang nenek,⁸ setandan pisang⁹, ½ ons merica dan 6 piring¹⁰. Tetapi hal tersebut jarang diterapkan Pemerintah atau warga masyarakat melalui peradilan desa¹¹ atau peradilan adat sehingga belum dapat menjawab tentang kedudukan Hukum Pidana Adat dalam penegakan hukum dan relevansinya dengan pembaruan hukum pidana nasional berlakunya KUHP Nasional. Putusan Hakim Pengadilan Negeri Padang No. 247/Pid/B/2012/PN.PDG atas nama Muhammad Farid yang diperkuat oleh Putusan Pengadilan Tinggi Padang terhadap perbuatan yang dilakukan oleh sepasang remaja dalam perbuatan zina (bersektubuh diluar nikah) yang melanggar ketentuan adat yang disebut dengan sumbang salah bujang dan gadis "Hakim berpendapat dan tersebut dilarang oleh agama dan hukum adat minangkabau yaitu adat basandi syarak basandi kitabullah",

⁶ Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 1980- 1990, Jakarta: MARI, hlm. 72.

⁷ Media Indonesia, *Mencuri Sandal Polisi Anak Dibawah Umur Ditahan*, 6 Juni 2011, hlm. 6.

⁸ Media Indonesia, *Nenek Minah Diali Akibat Mengambil Empat Butir Kakao*, 12 Juli 2011, hlm. 8.

⁹ Kompas, *Tiga Petani Divonis Seratus Hari Kurungan Karena Mencuri Setandan Pisang*, 15 Agustus 2011, hlm. 12.

¹⁰ Kompas, *Ditahan Polisi Nenek Dituduh Mencuri Merica Dan Piring*, 10 September 2011, hlm. 12.

¹¹ Mendagri Gamawan Fauzi pernah mencanangkan pemikiran untuk menghidupkan kembali peradilan desa dalam perkara tindak pidana ringan. Periksa Kompas, *Peradilan Desa Perlu Dibentuk*, 15 Maret 2012, hlm. 10.

dalam hal ini adalah Undang Nan Duo Puluah Hukum Pidana Adat Minangkabau¹². Selanjutnya Hakim mengungkapkan hukuman tiga bulan penjara diberikan kepada terdakwa lebih kepada bentuk hukuman atas perbuatan terdakwa melanggar ketentuan yang diatur dalam adat dan agama Islam, meskipun secara hukum negara terdakwa tidak bersalah namun berdasarkan UU Drt. No 1 pasal 5 ayat (3) b dijelaskan segala yang tidak di atur dalam Negara di atur dalam hukum adat.

Penegakan Hukum Pidana Adat dalam keberadaannya sebagai sumber hukum mengalami kesulitan karena untuk memahami pemaknaan “hukum yang hidup” dalam masyarakat dengan pluralisme hukum di Indonesia, penegak hukum masih mengalami keraguan terhadap kepastian hukum. Hal ini terbukti di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Sumatera Barat hanya ada 2 (dua) Putusan Pengadilan Negeri Padang yang menggunakan Hukum Pidana Adat dalam penyelesaian perkara. Dan juga dari beberapa Polresta dari 6 (enam) wilayah hukum pengadilan negeri di Sumatera Barat, baru hanya 2 (dua) dua Polres yakni Dharmasraya dan Pariaman yang telah menindaklanjuti model kesepakatan LKAAM dengan Polda Sumbar No. III/LKAAM-SB/III/Tahun 2012 No. B/1757/2012/Polda Sumbar yang dibuat untuk menanggulangi kejahatan dan pelanggaran dalam masyarakat demi terwujudnya keamanan, ketertiban, dan ketentraman¹³.

Penegakan hukum pidana yang dimaksudkan dalam konsep kemanfaatan pemberdayaan Hukum Pidana Adat yang dijadikan pedoman dan sumber hukum sesuai dengan tujuan hukum dan lebih mengutamakan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum sehingga kedudukan Hukum Pidana Adat dalam penegakan hukum baru terlihat jika keberadaan Hukum Pidana Adat telah digunakan sebagai sumber hukum dan dipedomani dalam penyelesaian perkara adat oleh penegak hukum. Jadi, terkait dengan politik hukum pidana dalam pembaruan hukum pidana nasional pada tahap yudikasi penerapan hukum itu sendiri dilakukan oleh penegak hukum lebih mengutamakan prinsip kemanfaatan daripada kepastian hukum untuk masa akan datang guna menciptakan kemakmuran masyarakat banyak.

Penyelesaian melalui sistem peradilan pidana yang mengedepankan kepastian hukum dengan dipidanya pelaku dalam hukum pidana tidak dapat mengakomodasikan kepentingan korban dan masyarakat hukum adat. Kerugian korban secara material dan immaterial tidak tergantikan dalam proses hukum acara pidana, terutama pemulihan hak-hak masyarakat hukum adat Minangkabau. Pemulihan hak-hak masyarakat adat dapat dilakukan melalui pembentukan peradilan adat mengingat ketentuan yang tidak diatur dalam hukum negara berdasarkan Pasal 5 ayat (3) sub b UU Darurat No. 1 Tahun 1951 dapat diatur dalam hukum adat. Keberadaan peradilan adat diperkuat dengan Undang-Undang Desa No. 6 Tahun

¹² Aria Zurnetti, *Analisis Terhadap Penerapan Sanksi Pidana Dalam Perkara Pidana Adat di Pengadilan Negeri Padang*, 2013, hlm. 21.

¹³ Pra penelitian yang dilakukan pada bulan Juli 2013.

2014 untuk masalah perdata dan pidana yang dalam Pasal 103 Undang-Undang Desa tersebut mengedepankan hukum adat dalam penyelesaian sengketa adat. Oleh sebab itu, kedudukan Hukum Pidana Adat terutama Hukum Pidana Adat Minangkabau sangat berperan dalam penegakan hukum dan sangat erat relevansinya dengan pembaruan hukum pidana nasional.

Dalam Penelitian ini permasalahan mendasar yang perlu ditelaah adalah Bagaimana pengaturan hukum pidana adat dalam sistem hukum pidana nasional serta bagaimanakah kedudukan hukum pidana adat dalam penegakan hukum dan praktiknya di Sumatera Barat .

PEMBAHASAN

1. Pengaturan Hukum Pidana Adat Dalam Hukum Pidana Nasional

A. Dasar Berlakunya Hukum Pidana Adat Dalam Hukum Pidana Nasional

Untuk mengidentifikasi dasar hukum berlakunya Hukum Pidana Adat, harus diidentifikasi terlebih dahulu sumber dari segala sumber hukum positif di Indonesia. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang dikenal selama ini oleh Bangsa Indonesia pada mulanya bernama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* (W.v.S.v.N.I). Kitab ini merupakan Titah Raja (*Koninklijk Besluit*) tertanggal 15 Oktober 1915 Nomor 33 dan mulai diberlakukan di Hindia-Belanda sejak 1 Januari 1918.¹⁴ W.v.S.v.N.I ini merupakan turunan dengan beberapa penyimpangan sesuai dengan kebutuhan penjajahan di Indonesia pada waktu itu, dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda yang dibahas dan disahkan oleh *Tweede Kamer* pada tanggal 3 Maret 1881.¹⁵

Namun jika menginginkan bukti otentik terkait dasar berlakunya Hukum Pidana Adat, dapat ditemukan dalam Pasal 131 *Indische Staatregeling* (I.S.) Jo. *Algemenn Bepalingen van Wetgeving* (A.B.). Semasa berlakunya Undang-Undang Dasar 1950, terdapat beberapa pasal yang dapat dijadikan rujukan, yakni Pasal 32, Pasal 43 ayat (4), Pasal 104 ayat (1), Pasal 14 ayat (3), dan Pasal 16 ayat (2).¹⁶

Selain dasar hukum tersebut, secara Yuridis-Formil, terdapat dasar hukum berlakunya Hukum Pidana Adat yakni terdapat pada Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil.¹⁷ Dalam Pasal 5 ayat (3b) undang-undang *a quo* menyatakan bahwa hukum materil sipil dan untuk sementara waktu pun hukum pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula

¹⁴ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaruan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 35.

¹⁵ I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat dalam Pembaruan Hukum Pidana*, Jakarta: Fikahati Aneska, 2013. hlm. 47.

¹⁶ *Ibid.* hlm. 48

¹⁷ I Made Widnyana, *Op. Cit.*, hlm. 58.

daerah swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh Pengadilan Adat, ada tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang-orang itu, dengan pengertian:

- 1) bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana akan tetapi tiada bandingnya dengan Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan pidana yang tidak lebih dari tiga bulan kurungan penjara dan atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bila mana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhakim dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh Hakim dengan besar kesalahan yang terhakim, dan
- 2) bahwa bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran Hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut paham hakim tidak selaras lagi dengan jaman senantiasa mesti diganti seperti tersebut di atas, dan
- 3) bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap sebagai perbuatan pidana dan yang ada bandingannya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman yang ada bandingannya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu.”¹⁸

Dari ketentuan Pasal 5 ayat (3b) undang-undang *a quo*, dapat disimpulkan bahwa mengenai Hukum Pidana Adat berlakunya hanya sementara waktu saja untuk kaula-kaula dan orang-orang yang dahulu diadili oleh pengadilan adat.¹⁹ Dari bunyi ketentuan di atas juga dapat diketahui bahwa sanksi adat merupakan sanksi utama dalam hal perbuatan yang menurut hukum yang hidup merupakan perbuatan yang dapat di pidana, namun tidak ada bandingnya dalam KUHP.²⁰ Sebagai negara hukum, Indonesia tentu wajib memandang asas legalitas sebagai asas yang fundamental. Namun hal ini jangan menutup kemungkinan diterapkannya hukum yang tidak tertulis oleh hakim dalam suatu perkara.²¹ Sebab, jaminan hakim untuk menggali nilai-nilai hukum yang terdapat dalam masyarakat terdapat dalam Pasal 27 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang diganti dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi:

- “ (1) Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat;
- (2) Dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib mempertahankan pula sifat-sifat yang baik dan jahat dari tertuduh.”

¹⁸ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Op. Cit.*, hlm. 41.

¹⁹ I Made Widnyana, *Op. Cit.*, hlm. 59.

²⁰ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Peradilan Pidana Adat dalam Kerangka Restorative Justice. Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi II Kerjasama MAHUPIKI Pusat dengan Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Surabaya*, 2015, hlm 42.

²¹ *Ibid*, hlm. 43.

Sehingga apa yang diputuskan oleh hakim dalam putusannya haruslah sejalan dengan apa yang hidup dalam masyarakat. Putusan tersebut dapat ditaati tanpa ada unsur paksaan, tetapi didasarkan pada sesuatu yang memang dianggap sewajarnya dan harus diterima serta diikuti.²²

Dalam perkembangannya, pemberian dasar hukum terhadap Hukum Pidana Adat telah diwacanakan dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang terakhir tahun 2015. Hal ini dipertegas dalam Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Juni 2015²³ yang sudah ditandatangani oleh Presiden RI Joko Widodo untuk disampaikan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia yang di dalam Pasal 2 menyatakan:

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Paal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- (2) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Ketentuan di atas menegaskan secara prinsip dan asas hukum berakunya hukum yang hidup dalam masyarakat. Untuk pengaturan secara khusus tentang tindak pidana berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat diatur secara tegas dalam BAB XXXVII Pasal 774:

- (1) Setiap orang yang melakukan perbuatan yang menurut hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai perbuatan yang dilarang diancam dengan pidana;
- (2) Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah ancaman pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 68 ayat (1) huruf e jo Pasal 101.

Ancaman pidana yang dimaksud dalam Pasal 68 ayat (1) huruf e berupa pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat dan Pasal 101 menyatakan: (1) dalam hal putusan hakim dapat ditetapkan kewajiban terpidana untuk melaksanakan pembayaran ganti kerugian kepada korban atau ahli warisnya; (2) jika pembayaran ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilaksanakan maka berlaku ketentuan pidana penjara pengganti untuk pidana denda.

Ditegaskan lagi dalam Pasal 102:

- (1) Dengan memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) hakim dapat menetapkan pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.

²² I Made Widnyana, *Op. Cit.*, hlm. 63.

²³ Presiden Republik Indonesia Nomor R.35/Pres.06/2015 Rancanagn Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Jakarta 5 Juni 2015.

- (2) Pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan pidana pokok atau yang diutamakan, jika tindak pidana yang dilakukan memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1).
- (3) Kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dianggap sebanding dengan pidana denda Kategori I dan dapat dikenakan pidana pengganti untuk pidana denda, jika kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat itu tidak dipenuhi atau tidak dijalani oleh terpidana.
- (4) Pidana pengganti sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat juga berupa pidana ganti kerugian.

B. Kebijakan Penggunaan Hukum Pidana Adat/Sanksi Adat Dalam Menanggulangi Kejahatan

Marc Ancel pernah mengatakan bahwa terdapat usaha-usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Usaha-usaha atau cara itu disebut dengan politik kriminal/ kebijakan kriminal (*criminal policy*).²⁴ Dalam menanggulangi kejahatan, usaha-usaha rasional dari masyarakat tersebut diklasifikasikan dalam dua bentuk, yakni kebijakan penal (*penal policy*) dan kebijakan non-penal (*non-penal policy*).²⁵

Jika ditelisik lebih jauh, kebijakan kriminal merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum yang merupakan bagian juga dari kebijakan sosial yang mempunyai tujuan untuk menciptakan kesejahteraan bagi masyarakat. Ketika berbicara mengenai kebijakan hukum pidana (sanksi) adat, berarti pembahasan akan berada diarah atau wilayah kebijakan penal. Sebab kebijakan pidana menurut A. Mulder adalah:²⁶

- a. Seberapa jauh ketentuan hukum pidana dapat diubah atau diperbarui;
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
- c. Cara bagaimana melakukan penyidikan, penuntutan, peradilan, dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Kebijakan penal dan kebijakan non-penal sebenarnya merupakan bagian yang integral dari usaha-usaha menyejahterakan masyarakat (*social welfare*) dan usaha untuk mempertahankan tatanan sosial dalam masyarakat (*social defence*).²⁷

Barda mengungkapkan bahwa yang menjadi permasalahan sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (kebijakan pidana) adalah:²⁸

- a. Perbuatan yang seharusnya dijadikan tindak pidana;
- b. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

²⁴ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan KUHP Baru*, Jakarta: Kencana Prenada Media group. 2011 hlm. 3

²⁵ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Op. Cit.*, hlm. 111.

²⁶ Barda Nawawi Arif, *Op. Cit.*, hlm. 27.

²⁷ *Ibid.*, hlm. 28.

²⁸ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Op. Cit.*, hlm. 113.

Sudarto juga memberikan pendapatnya terkait dengan permasalahan sentral tersebut yang sering disebut permasalahan kriminalisasi, yakni:²⁹

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yakni untuk menciptakan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila;
- b. Perbuatan yang ingin dicegah atau ditanggulangi ialah perbuatan yang tidak dikehendaki dan mendatangkan kerugian bagi masyarakat;
- c. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan prinsip biaya dan hasil;
- d. Penggunaan hukum pidana haruslah memperhatikan kemampuan dan daya kerja para penegak hukum.

2. Kedudukan Hukum Pidana Adat dalam Penegakan Hukum dan Praktiknya di Sumatera Barat

A. Penanggulangan Tindak Pidana Melalui Penerapan Sanksi Pidana Adat

Untuk menanggulangi kejahatan dan pelanggaran dalam masyarakat demi terwujudnya keamanan, ketertiban dan ketentraman masyarakat, maka dibuatlah suatu kesepakatan bersama dalam rangka mengoptimalkan Pemberdayaan Hukum Adat antara LKAAM Sumatera Barat dengan Polda Sumbar. Kesepakatan ini diberi nama Kesepakatan Bersama Antara Lembaga Kerapatan Adat Alam Minangkabau (LKAAM) Sumatera Barat dengan Kepolisian Daerah Sumatera Barat No. 111/LKAAM-SB/III/Tahun 2012 No. B/1757/2012/Polda Sumbar tentang Optimalisasi Pemberdayaan Hukum Adat Dalam pemulihan keamanan, ketertiban, dan ketentraman masyarakat. Adapun maksud dan tujuan yang tercantum dalam pasal 1 :

Ayat (1): "Maksud kesepakatan ini memberikan kesepahaman para pihak dalam upaya pemeliharaan keamanan, ketertiban, dan ketentraman di nagari (masyarakat).

Ayat (2): "Tujuan kesepakatan ini, menyusun panduan sebagai pedoman bagi para pihak untuk penerapan hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan hukum positif.

Dalam pasal 2 dicantumkan tentang ruang Lingkup kesepakatan mencakup:

Ayat (1): "Penerapan *Undang Nan Duo Puluah* dalam Adat Minangkabau untuk mengaktualisasikan *restoratif justice* atau penyelesaian sengketa peradilan sepanjang tidak bertentangan dengan hukum positif.

Ayat (2): Menyusun pedoman pelaksanaan pengembangan restoratif justice di wilayah Minangkabau Untuk melaksanakan tujuan di atas maka pada pasal 3 dinyatakan akan dilaksanakan oleh tim gabungan antara LKAAM Sumbar, Polda Sumbar, Pemda Sumbar, Akademisi, Praktisi dan perwakilan masyarakat.

Dari kesepakatan ini diharapkan dapat dipahami dan dilaksanakan oleh para pihak yang telah berhasil membuat Pedoman Penyelesaian Perkara Ringan dan atau

²⁹ *Ibid.*, hlm. 31.

Tindak Pidana Berat (Tipiber) berdasarkan Undang-Undang No 20 dalam Adat Minangkabau dan Undang-Undang Negara Republik Indonesia. Sebagai bentuk tindak lanjut dari kesepakatan sebelumnya dilahirkan kembali kelengkapan Nota Kesepahaman Bersama (MoU) tentang Sinergitas POLRI dengan Lembaga Kerapatan Adat Alam Minangkabau (LKAAM) dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat serta penyelesaian masalah sosial melalui pendekatan Adat Minangkabau dan kearifan local di Balai Kemitraan Polisi dan Masyarakat (BKPM) dengan Nomor MoU B/2618/VII/2017 Nomor 158/LKAAM-SB/VII/2017.

B. Penyelesaian Tindak Pidana Ringan Melalui Pendekatan *Restorative Justice*

Tujuan dari penegakan hukum semakin hari semakin sulit diwujudkan dan dirasakan oleh masyarakat. Dimana rasa kemanfaatan dan keadilan serta adanya tendensi aparat penegak hukum yang hanya mengejar kepastian hukum saja mengakibatkan masyarakat mencari alternatif untuk menyelesaikan persoalan mereka sendiri. Masyarakat memandang penyelesaian perkara pidana belum mencerminkan keadilan dari sisi proses maupun keputusan hakim yang disebabkan adanya perbedaan persepsi keadilan oleh aparat penegak hukum dan keadilan. Hal ini sejalan dengan ungkapan dari Mahfud MD, "Aparat hukum sebagai pelaksana hukum, sebagaimana oara yuris lainnya, selama ini memahami keadilan distributif dan keadilan korektif."

Keadilan distributif adalah distribusi secara profesional dalam lapangan hukum publik. Sedangkan keadilan korektif adalah pembetulan sesuatu yang salah memberikan kompensasi bagi pihak yang dirugikan, atau hukuman yang pantas bagi pelaku kejahatan. Dalam perspektif penghukuman, keadilan adalah memberikan hukuman bagi seseorang yang melakukan tindak pidana. Keadilan ini bersifat individual dalam arti tidak melihat persoalan sosiologis dari tindak pidana itu sendiri serta hukuman yang akan dijatuhkan.

Berdasarkan perkembangan konsepsi keadilan, muncullah konsep keadilan restoratif (*Restorative Justice*). Pendekatan *restorative justice* melihat secara berbeda dari tindak pidana. Tindak pidana dipandang sebagai penyakit masyarakat, bukan sebagai tindakan melanggar hukum. Oleh karena itu untuk menyembuhkannya diperlukan peran bersama antara pelaku, korban, dan masyarakat. Pemulihan keseimbangan hanya dapat dilakukan dengan melibatkan semua pihak pelaku, korban, dan masyarakat. Pemulihan inilah yang menjadi tujuan utama, bukan penghukuman. Tindak pidana tidaklah semata-mata dilihat dari motivasi individual, melainkan hadir karena kondisi sosial yang perlu diperbaiki bersama. Pelaku dalam hal ini juga menjadi korban dari ketidakadilan sistem sosial.

Penerapan keadilan *restorative justice* dipandang punya benturan dengan asas legalitas dan tujuan kepastian hukum. Benturan ini dapat dihindari apabila kepastian hukum yang dimaksudkan adalah kepastian hukum yang berkeadilan. Penerapan keadilan restoratif dapat dimulai dari proses penyelidikan dan penyidikan dimana polisi memiliki kekuasaan bertindak atau diskresi demi kepentingan umum.

Sebagaimana disampaikan oleh Jaksa Agung, penyelesaian perkara pidana menggunakan pendekatan keadilan restoratif pada dasarnya terfokus pada upaya mentransformasikan kesalahan yang dilakukan pelaku dengan upaya perbaikan. Termasuk di dalam ini adalah perbaikan hubungan antara para pihak yang terkait dengan peristiwa tersebut. Para pihak yang sering istilah sebagai stakeholder merupakan pihak-pihak yang berkaitan baik langsung maupun tidak langsung dengan tindak pidana yang terjadi. Stakeholder utama di sini adalah pelaku (yang menyebabkan terjadinya tindak pidana), korban (sebagai pihak yang dirugikan), dan masyarakat (dimana peristiwa terjadi). Terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi bagi terselenggaranya proses ini antara lain identifikasi korban, kesukarelaan korban untuk berpartisipasi, adanya pelaku yang berkeinginan untuk bertanggung jawab atas tindak pidana yang dilakukannya, dan tidak ada paksaan dari pelaku.

Sebagai contoh, dalam penelitian lebih lanjut, bahwa ada tujuh jenis perkara tindak pidana ringan yang diselesaikan di wilayah hukum Polres Dharmasraya, berupa; Penganiayaan ringan, Penipuan, Penggelapan, Pengrusakan, Pencurian ringan, Penghinaan/pencemaran nama baik, Beberapa kasus yang tidak berakhir lebih luas/konflik.

Adapun prosedur penyelesaian tindak pidana ringan dengan metode *restorative justice* yaitu :

1. Setelah peristiwa pidana dibuat lampiran polisi dilakukan pemeriksaan terhadap pelapor (korban), saksi-saksi yang melihat, mendengar dan terlapor dalam rangka penyelidikan dan penyidikan
2. Memfasilitasi pertemuan antara kedua belah pihak (pelapor dan terlapor) apabila ada permintaan dari pihak pelapor/terlapor untuk upaya penyelesaian secara kekeluargaan (perdamaian)
3. Mengundang pihak terkait seperti ninik mamak kedua belah pihak dengan melibatkan kepala jorong atau wali nagari, atau
4. Meminta kepada ninik mamak untuk penyelesaian permasalahan di tingkat jorong dan wali nagari
5. Tetap melengkapi administrasi penyidikan dan melampirkan surat perdamaian dari pihak bertikai
6. Melampirkan surat pencabutan laporan polisi dari pelapor³⁰.

Adapun pihak-pihak yang berperan dan berfungsi dalam menyelesaikan tindak pidana ringan secara *restorative justice* antara lain; Ninik mamak kedua belah pihak, Kepala jorong kedua belah pihak, Wali nagari, serta pihak lain yang dianggap perlu dalam permasalahan tersebut. Setelah dilaksanakan musyawarah dan mufakat para pihak yang ikut menyelesaikan membuat suatu kesepakatan yang berisi kewajiban pelaku berupa:

³⁰ Afrizal Syah, *Penyelesaian Penyidikan Tindakan Pidana Ringan Dengan Pendekatan Restorative Justice Di Wilayah Hukum Polres Dharmasraya*, Tesis Program Magister: Ilmu Hukum, Padang: Fakultas Hukum Universitas Andalas, 2013, hlm. 154.

1. Ganti kerugian kepada pihak pelapor
2. Denda untuk nagari, jorong, dan mesjid
3. Sesuai dengan yang disepakati bisa berupa uang atau lainnya seperti semen dan bangunan lainnya
4. Denda tersebut diberikan kepada wali nagari atau pengurus yang ditunjuk untuk kebutuhan nagari, jorong, seperti perbaikan kantor, wali nagari, jorong, jembatan, dan selokan diberikan juga kepada pengurus mesjid.

Tujuan diterapkannya metode *restorative justice* pada tahap penyidikan untuk tindak pidana ringan adalah

1. Untuk menimbulkan efek jera terhadap pelaku dan menimbulkan rasa tanggung jawab terhadap lingkungannya
2. Untuk menimbulkan rasa kekeluargaan kedua belah pihak dan tidak menimbulkan konflik berkepanjangan
3. Penyelesaian perkara yang tidak rumit dan dapat disesuaikan dengan lingkungan adat dengan tidak bertentangan dengan hukum
4. Meningkatkan peran dari tokoh masyarakat, kepala jorong, wali nagari atas permasalahan yang dihadapi

Dinyatakan lebih lanjut oleh Afrizal bahwa strategi *restorative justice* yang dilakukan oleh penyidik sesuai dengan grand strategi Polri dalam rangka membina kemitraan dalam masyarakat dan meningkatkan kepercayaan terhadap kepolisian.

Cara yang dilakukan Polri tidak hanya sebagai penegak hukum represif, melainkan lebih mengutamakan keadilan bertindak sebagai fasilitator dan mediator untuk menanggulangi konflik dan memberikan win-win solution pada pihak yang berkonflik.

Praktek penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan selama ini tidak ada landasan hukum formalnya, sehingga sering terjadi suatu kasus yang secara informal telah ada penyelesaiannya (melalui mekanisme hukum adat), namun tetap saja diproses ke pengadilan sesuai dengan hukum yang berlaku.

Jika penyelesaian tindak pidana pada tahap penyidikan melibatkan tokoh adat serta [ara pihak dan pemerintahan nagari, hal ini dianggap selesai tanpa dilanjutkan ke jaksa selaku penuntut umum. Seperti yang dijelaskan dalam penelitian Afrizal bahwa setelah penyidik menyelesaikan berkas perkara dan membuat surat perdamaian yang telah disepakati semua belah pihak, Kasat Reskrim selaku penanggung jawab penyidikan di Polres Dharmasraya membuat nota ajuan yang berisi pertimbangan tindak pidana ringan diselesaikan dengan metode *restorative justice*.

Keputusan penyelesaian perkara dengan metode ini dilakukan dengan pertimbangan keuntungan semua pihak dan dapat mengembalikan situasi dan kondisi serta hubungan kekerabatan antara pihak pelaku dan pihak korban. Dari hasil penelitian tindakan penyelesaian perkara secara *restorative justice* oleh penyidik

Polres Dharmasraya dianggap perkara tersebut sudah selesai dan tidak diajukan lagi ke penuntut umum, walaupun bukan merupakan delik aduan atau penyidikannya dihentikan. Penyelesaian seperti ini belum semua jajaran Polresta di Sumatera Barat telah melaksanakannya. Hal itu disebabkan karena belum ada kesiapan dalam pembuatan SOP sesuai dengan kondisi daerah masing-masing.

PENUTUP

1. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan diatas dapat disimpulkan bahwa:

- a. Pengaturan Hukum Pidana Adat dalam Sistem Hukum Pidana Nasional telah diatur sebagai sumber hukum yang mendapat pengakuan dalam perundang-undangan, Rancangan Undang-Undang KUHP Nasional Tahun 2015, forum ilmiah, pendapat doktrin maupun yurisprudensi Mahkamah Agung. Untuk Hukum Pidana Adat Minangkabau yang berlaku di Sumatera Barat dapat dilihat dalam Undang-Undang Nan XX Adat Minangkabau. Pada sisi lain, kedudukan Hukum Pidana Adat dalam penegakan hukum khususnya di Sumatera Barat sesuai dengan adat Minangkabau belum lagi optimal, hanya baru sebagian kecil ditemui dari jumlah Putusan Mahkamah Agung yang memutus perkara dengan menggunakan Hukum Pidana Adat. Pada tingkat Pengadilan Negeri baru ada dua Putusan Pengadilan Negeri Padang yang menggunakan yurisprudensi Mahkamah Agung dijadikan dasar pedoman untuk putusan pengadilan dengan menggunakan Hukum Pidana Adat Minangkabau. Meskipun sudah ada MoU berupa kesepakatan bersama antara LKAAM dengan Kapolda Sumatera Barat No. III/LKAAM-SB/III/Tahun, 2012 No. B/1757/2012/Polda Sumbar tentang Optimalisasi Pemberdayaan Hukum Adat Dalam Pemulihan Keamanan, Ketertiban, dan Ketentraman Masyarakat belum sepenuhnya ditindak lanjuti oleh Kepolisian di Sumatera Barat. Baru ada dua Polres yang telah melaksanakan dengan membuat SOP-nya yakni Polres Dharmasraya dan Polres Pariaman.
- b. Kedudukan Hukum Pidana Adat dalam penegakan hukum dan praktiknya di Sumatera Barat dapat dilihat melalui penanggulangan tindak pidana dengan penerapan sanksi pidana adat berupa, (a) pidana pemenuhan adat dalam RUU KUHP Nasional, (b) kesepakatan bersama antara LKAAM Sumatera Barat dan Kepolisian, (c) penyelesaian Tindak Pidana Ringan melalui Pendekatan *Restorative Justice* pada Tingkat Penyidikan, (d) Penyelesaian Perkara Pidana Anak melalui Sanksi Pidana Adat, dan (e) beberapa bentuk Putusan Mahkamah Agung yang telah menggunakan Hukum Pidana Adat sebagai dasar hukum pertimbangan hakim menjadikan yurisprudensi putusan pengadilan bagi tingkat pengadilan di bawahnya. Untuk hukum adat Minangkabau, telah terdapat dua putusan Pengadilan Negeri Padang dan diperkuta oleh Putusan Pengadilan Tinggi yang menggunakan Hukum Pidana Adat Undang Nan Dua Puluah Adat Minangkabau sebagai dasar putusan

hakim dalam perkara zina yang tidak ada bandingannya dalam KUHP. Hal ini dapat merupakan masukan dalam rangka pembaruan hukum pidana.

2. Saran

Disarankan kepada penegak hukum agar memperhatikan dan menggunakan hukum yang hidup dalam masyarakat daaim hal:

- a. Perlu adanya sinkronisasi peraturan yang telah ada terkait hukum pidana adat dengan rancangan KUHP baru yang sedang disusun, diikuti dengan terbitnya aturan pelaksana dan petunjuk teknis sehingga tidak menimbulkan keraguan dalam penegakan hukum.
- b. Agar aparat penegak hukum lebih mengoptimalkan mekanisme penegakan hukum adat yang hidup dimasyarakat yang berdasarkan kearifan lokal sebagaii upaya untuk menciptakan rasa keadilan pada masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Afrizal Syah, *Penyelesaian Penyidikan Tirndak Pidana Ringan Dengan Pendekatan Restorative Justice Di Wilayah Hukum Polres Dharmasraya*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum, Padang: Fakultas Hukum Universitas Andalas, 2013.
- Aria Zurnetti, 2013, *Analisis Terhadap Penerapan Sanksi Pidana Dalam Perkara Pidana Adat di Pengadilan Negeri Padang*, 2013.
- Barda Nawawi Arif, *Beberapa Aspek kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2008.
- Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan KUHP Baru*, Jakarta: Kecana Prenada Media group. 2011.
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, Bandung: Alumni, 1984.
- I Made Widyana, *Hukum Pidana Adat dalam Pembaruan Hukum Pidana*, Jakarta: Fikahati Aneska, 2013.
- I Made Widyana, *Kapita Selektta Hukum Pidana Adat*, Bandung; Eresco, 1993
- Mardjono Reksodiputro, *Menyelaraskan Pembaruan Hukum*, Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI, 2014.
- Nyoman Seriakat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaruan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005.
- Satjipto Rahardjo, , *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Nusantara, 2010.

Dokumen Lain

- Media Indonesia, *Mencuri Sendal Polisi Anak Dibawah Umur Ditahan*, 6 Juni 2011,
- Media Indonesia, *Nenek Minah Diali Akibat Mengambil Empat Butir Kakao*, 12 Juli 2011.
- Kompas, *Tiga Petani Divonis Seratus Hari Kurungan Karena Mencuri Setandan Pisang*, 15 Agustus, 2011.

Kompas, *Ditahan Polisi Nenek Dituduh Mencuri Merica Dan Piring*, 10 September 2011.

Kompas, *Peradilan Desa Perlu Dibentuk*, 15 Maret 2012.

Nyoman Seriakat Putra Jaya, *Peradilan Pidana Adat dalam Kerangka Restorative Justice. Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi II Kerjasama MAHUPIKI Pusat dengan Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Surabaya*, 2015.

Narullah, 2003, "*Hukum Pidana Adat dan Prospeknya dalam Hukum Pidana Nasional*", Seminar Bulanan Bagian Hukum Pidana, Padang: FH Unand, 4 Juli 2003, Halaman 12-13.

Unand, "*Kesimpulan Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional*", Padang: FH Unand, 17 Januari 1975

Dokumen Hukum

Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 1980- 1990, Jakarta: MARI.

Presiden Republik Indonesia Nomor R.35/Pres.06/2015 Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Jakarta 5 Juni 2015.

KEDUDUKAN DAN FUNGSI PERADILAN PIDANA ADAT DI PAPUA

Basir Rohrohmana

E-mail : pasirr0910@gmail.com – Hp: 081 344318141

Fakultas Hukum Universitas Cenderawasih Jayapura

Jl. Kamp Wolker Waena Kota Jayapura Papua

Abstrak

Peradilan Pidana Adat (PPA) di Papua memperoleh legitimasi yuridis berdasarkan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, yang kemudian diatur lebih lanjut dalam Peraturan Daerah Khusus Papua Nomor 20 Tahun 2008 tentang Peradilan Adat Di Papua. Berdasarkan legitimasi yuridis PPA tersebut, paling tidak ada 2 (dua) hal mendasar yang perlu dikritisi yakni (1) kedudukan PPA dalam kaitannya dengan peradilan negara, disebabkan lembaga peradilan adat (peradilan swapraja) sudah sejak lama ditiadakan lagi di Indonesia, dan (2) fungsi PPA di Papua yang dalam praktik operasionalnya seringkali menimbulkan suasana pilihan hukum bahkan menimbulkan suasana ambiguitas terutama bagi masyarakat hukum adat di Papua dalam penyelesaian tindak pidana adat. Telaah terhadap kedudukan dan fungsi PPA di Papua diharapkan memberikan sumbangsih positif dalam pembaharuan hukum pidana nasional.

Kata Kunci: Peradilan, Pidana, Adat.

A. Latar Belakang Masalah

Peradilan Pidana Adat (PPA) di Indonesia telah lama dilaksanakan di dalam lingkungan Masyarakat Hukum Adat (MHA).¹ Akan tetapi sejak diberlakukan Undang-undang Nomor 1 Drt Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil di dalam Pasal 1 ayat (2) dinyatakan:

(2) Pada saat yang berangsur-angsur akan ditentukan oleh Menteri Kehakiman, dihapuskan:

- a. Susunan Pengadilan Swapraja (*Zelfbestuurrechtspraak*) dalam Negara Sumatera Timur dahulu, Keresidenan Kalimantan Barat dahulu dan Negara Indonesia Timur dahulu, kecuali Peradilan Agama, jika peradilan

¹ Lihat Ter Haar dalam Bushar Muhammad, *Asas-asas Hukum Adat, Suatu Pengantar*, Pradnya Paramita, cetakan kedua belas, Jakarta, 2003, h. 21 membuat 4 (empat) perumusan masyarakat (persekutuan) hukum, yaitu (1) kesatuan manusia yang teratur, (2) menerap di suatu daerah tertentu, (3) mempunyai penguasa-penguasa, dan (4) mempunyai kekayaan yang berwujud ataupun tidak berwujud, dimana para anggota kesatuan masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hal yang wajar menurut kodratalam dan tidak seorangpun diantara para anggota itu mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membubarkan ikatan yang telah tumbuh itu atau meninggalkannya dalam arti melepaskan diri dari ikatan itu untuk selama-lamanya. Lihat juga Pasal 1 huruf r UU-Otsus Papua Masyarakat Hukum Adat adalah warga masyarakat asli Papua yang sejak kelahirannya hidup dalam wilayah tertentu dan terikat serta tunduk kepada hukum adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggotanya.

itu menurut hukum yang hidup merupakan satu bagian tersendiri dari pengadilan Swapraja;

- b. Segala Pengadilan Adat (*Inheemse rechtspraak in rechtstreeksbestuurd gebied*), kecuali peradilan Agama jika peradilan itu menurut hukum yang hidup merupakan satu bagian tersendiri dari peradilan Adat.

Penghapusan Pengadilan Adat (*Inheemse rechtspraak in rechtstreeksbestuurd gebied*) di seluruh Indonesia berdasarkan Pasal 1 ayat (2) huruf b Undang-undang Nomor 1 Drt Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil di atas memberikan kesan kuat bahwa Negara Republik Indonesia berkeinginan menjalankan kebijakan unifikasi hukum nasional dalam hal penyelenggaraan peradilan di Indonesia, yakni badan peradilan yang dilaksanakan di Indonesia hanya pengadilan yang diselenggarakan oleh negara yang menurut Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman di dalam Pasal 3 ayat (1) dinyatakan semua peradilan di seluruh wilayah Republik Indonesia adalah peradilan negara dan ditetapkan dengan Undang-undang, kemudian lebih lanjutnya diatur dalam Pasal 10 bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan: a. peradilan umum, b. Peradilan agama, c. Peradilan militer; d. Peradilan tata usaha negara. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman tersebut kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman di dalam Pasal 18 dinyatakan bahwa: "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi." Meskipun pemerintah menjalankan politik unifikasi hukum secara nasional yang sedemikian, pada kenyataannya PPA di Indonesia tetap dijalankan oleh MHA, keadaan inipun sama di seluruh Tanah Papua, bahwa MHA menyelenggarakan PPA untuk menyelesaikan TPA yang terjadi di lingkungan MHA menurut Hukum Adat Pidananya sendiri.

PPA di Papua (Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat) memperoleh legitimasinya sejak diberlakukan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 2008, dan terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 (selanjutnya disebut UU-Otsus Papua). Seperti diketahui bahwa salah satu kekhususan dari UU-Otsus Papua adalah diberlakukan Peradilan Adat untuk seluruh wilayah Provinsi Papua dan Papua Barat. Di dalam Pasal 51 ayat (1) UU-Otsus Papua dinyatakan bahwa "Pengadilan adat adalah peradilan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU-Otsus Papua ini memberi penegasan

bahwa (1) peradilan adat adalah peradamaian yang tidak dimaksudkan untuk menjalankan orientasi “kalah atau menang” (*win or loose oriented*), melainkan berorientasi pada upaya mendamaikan, atau upaya untuk pemulihan keseimbangan kosmis yang terganggu akibat terjadi tindak pidana (*equality maintenance oriented*); (2) peradilan adat termasuk PPA di Papua menganut prinsip kompetensi internal, artinya hanya berwenang mengadili perkara pidana adat atau sengketa adat yang terjadi di lingkungan MHA oleh para warga MHA.

Sebagaimana amanat dari Pasal 51 UU-Otsus Papua diatur lebih lanjut dalam Peraturan Daerah Khusus (Perdasus) Nomor 20 Tahun 2003 tentang Penyelenggaraan Peradilan Adat Di Papua (selanjutnya disebut Perdasus Peradilan Adat). Di dalam Pasal 1 angka 16 dan angka 17 Perdasus Peradilan Adat dinyatakan “Peradilan adat adalah suatu sistim penyelesaian perkara yang hidup dalam masyarakat hukum adat tertentu di Papua, sedangkan Pengadilan adat adalah lembaga penyelesaian sengketa atau perkara adat dalam masyarakat hukum adat tertentu di Papua.

Penyelenggaraan PPA di Papua berdasarkan UU-Otsus Papua dengan aturan organiknya Perdasus Peradilan Adat dalam praktek menimbulkan 2 (dua) permasalahan hukum yakni: (1) kedudukan PPA sebagai peradilan perdamaian berhadapan dengan keberadaan peradilan umum (peradilan negara) yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara pidana, bahkan seringkali warga MHA dihadapkan pada pilihan hukum; (2) PPA adalah peradilan pertama dan terakhir tidak ada upaya hukum lagi, karena berfungsi sebagai institusi pendamai (*peace keeping institutions*), namun tidak ada hambatan bagi pihak yang berperkara untuk mengajukan lagi perkara yang sama kepada peradilan umum manakala yang bersangkutan tidak menerima putusan PPA sehingga cenderung putusan PPA tersebut bersifat kontra-produktif. Oleh sebab itu merupakan permasalahan menarik untuk ditelaah dengan topik bahasan “Kedudukan Dan Fungsi Peradilan Pidana Adat Di Papua Kaitannya Dengan Kompetensi Peradilan Umum.”

B. Kedudukan Peradilan Pidana Adat Terhadap Peradilan Negara

Eksistensi peradilan adat tidak dapat dilepaskan dari masyarakat hukum adatnya. Mengenai konsep dasar tentang Masyarakat Adat itu sendiri, yang paling klasik bisa dirujuk pada apa yang dikemukakan oleh Ter Haar² dengan konsepnya yang disebut sebagai *adatrechtsgemeenschap* (masyarakat hukum adat), yakni masyarakat hukum dari golongan masyarakat Indonesia asli yang terikat dalam satu kesatuan secara lahir dan batin yang bertindak sebagai satu kesatuan organisasi menurut tingkah laku tertentu, di mana segala sesuatu dalam kesatuan masyarakat tersebut terjadi dan berlangsung akibat adanya suatu aturan tertentu (yang tiada lain adalah aturan hukum adat). Lebih lanjut Ter Haar mengemukakan suatu delik³ atau yang disebut pelanggaran adat itu sebagai tiap-tiap

² B.Ter Haar, *Asas-asas Dan Susunan Hukum Adat*, diindonesiakan oleh K.Ng.Soebakti Poesponoro, Pradnya Paramita, ctakan ketigabelas, Jakarta, 2001, h. 226

³ Lihat I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, PT Fikahati Aneska Bekerjasama dengan BANI Arbitration Center, Jakarta, 2013, h.19; membuat 4 (empat) unsur dari Tindak Pidana Adat, yaitu (1) ada perbuatan yang dilakukan oleh perseorangan, kelompok atau

gangguan dari keseimbangan, tiap-tiap gangguan pada barang-barang materiil dan immateriil milik hidup seorang atau kesatuan (persatuan) orang-orang yang menyebabkan timbulnya suatu reaksi adat, dengan reaksi adat ini keseimbangan akan dan harus dipulihkan kembali.⁴

MHA dapat diklasifikasi ke dalam 3 (tiga) bentuk, yakni (1) MHA geneologis ditentukan berdasarkan hubungan darah (keturunan), (2) MHA fungsional didasarkan pada fungsi tertentu yang menyangkut kepentingan bersama yang mampu mempersatu MHA bersangkutan dan tidak tergantung pada hubungan darah atau wilayah, (3) MHA teritorial, bertumpu pada satu wilayah yang hidup secara turun-temurun dan melahirkan hak ulayat.⁵

Menempatkan konsepsi MHA secara tepat adalah penting disebabkan di dalam MHA itulah dilangsungkan PPA. Hal yang ingin dianalisis adalah kedudukan PPA dalam MHA di Papua. Seperti diketahui dimana ada MHA sudah dipastikan terdapat PPA, hal ini sejalan dengan pandangan bahwa dimana ada hukum, maka disitu ada peradilan.⁶ Oleh sebab itu ketika dibicarakan mengenai PPA, sudah barang tentu tidaklah wajar bila pandangan yang digunakan adalah padangan positivistik.

Seperti diketahui bahwa di dalam Peradilan yang dibentuk oleh negara, atau peradilan yang dikelola oleh negara berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman di dalam Pasal 18 dikenal 5 (lima) jenis peradilan negara (1) peradilan umum, (2) peradilan agama, (3) peradilan militer, (4) peradilan tata usaha negara, (5) Mahkamah Konstitusi. dengan demikian secara tegas dinyatakan bahwa PPA bukan termasuk institusi peradilan negara, melainkan bentuk peradilan yang hidup dan dipraktekkan dalam MHA Papua. dengan demikian ditinjau dari segi kedudukan hukumnya PPA Papua memiliki kedudukan dan susunan badan peradilannya sendiri seperti ditegaskan dalam Pasal 51 ayat (2) UU-Otsus Papua bahwa "Pengadilan Adat disusun menurut ketentuan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan." Oleh sebab itu tidak ada hirarkhis antara PPA dengan Peradilan Umum, PPA memiliki kedudukan dan kompetensi tersendiri dalam MHA sebagai penjaga perdamaian (*keeping maintenance institution*). Kedudukan PPA dalam MHA Papua melekat (*inherently*) dengan kedudukan para fungsionaris adat atau kepala-kepala adat yang juga sekaligus sebagai kepala suku seperti Ondoafi, Ondofolo, Yoskondor, Menagawan, Nati. Demikian pula halnya dengan susunan PPA adalah mengikuti susunan atau struktur adat dari MHA.

Peraturan Daerah Khusus Papua Nmor 20 Tahun 2008 Tentang Peradilan Adat di Papua (selanjutnya disebut Perdasus Peradilan Adat Papua) yang merupakan penjabaran lebih lanjut dari Pasal 51 UU-Otsus Papua pada Pasal 1 angka 16 dijelaskan bahwa

pengurus adat sendiri, (2) perbuatan itu bertentangan dengan norma-norma adat, (3) perbuatan itu dipandang dapat menimbulkan kegoncangan karena mengganggu keseimbangan dalam masyarakat, dan (4) atas perbuatan itu menimbulkan reaksi dari masyarakat yang berupa sanksi/kewajiban adat.

⁴ B.Ter Haar: *Op.Cit*, h.227

⁵ Mohammad Jamin, *Peradilan Adat, Pergeseran Politik Hukum Perspektif Undang-Undang Otonomi Khusus Papua*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2014. h.41

⁶ *Ibid*.h. 125

Peradilan Adat adalah suatu sistem penyelesaian perkara yang hidup dalam masyarakat hukum adat tertentu di Papua. Di dalam Peradilan Adat terdapat Lembaga Pengadilan Adat yang dinyatakan dalam Pasal 1 angka 17 bahwa Pengadilan Adat adalah lembaga penyelesaian sengketa atau perkara adat dalam masyarakat hukum adat tertentu di Papua, lebih lanjut dalam Pasal 1 angka 25 Perdasus Peradilan Adat Papua diatur tentang kewenangan Pengadilan Adat Papua yaitu peradilan perdamaian yang mempunyai kewenangan mengurus sengketa perdata adat dan perkara pidana adat diantara warga masyarakat hukum adat Papua.

Berkaitan dengan kedudukan PPA yang dapat dinyatakan termasuk di dalamnya Peradilan Adat Papua (selanjutnya disebut PAP) menurut Pasal 4 Perdasus PAP bahwa peradilan adat bukan bagian dari peradilan negara, melainkan lembaga peradilan masyarakat adat Papua. Lebih lanjut berkaitan dengan tempat kedudukan PAP, Pasal 5 Perdasus PAP menyatakan bahwa (1) pengadilan adat berkedudukan di lingkungan masyarakat adat di Papua, (2) lingkungan masyarakat adat adalah masyarakat adat berdasarkan sistem kepemimpinan keondoafian, sistem kepemimpinan raja, sistem kepemimpinan pria berwibawa, dan sistem kepemimpinan campuran.

Berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) Perdasus PAP tersebut di atas, maka diperoleh 3 (tiga) patokan kedudukan PPA dalam PAP yakni (1) PPA berkedudukan di lingkungan MHA yang masing-masing berada dalam satu kesatuan suku yang terikat pada satu kesatuan sistem budaya, apakah dengan demikian di Papua ada 250 suku maka akan diberlakukan pula 250 PPA. (2) PPA melekat pada sistem kepemimpinan dari MHA dalam tiap suku di Papua, dengan demikian apakah akan ada 4(empat) corak PPA di Papua yakni PPA bercorak keondoafian, PPA bercorak kerajaan, PPA bercorak pria berwibawa, atau PPA bercorak campuran. Konsekuensi dari keempat corak PPA yang berbeda tersebut, tentu akan melahirkan (a) kewenangan mengadili (kompetensi), (b) aturan beracara PPA, dan (c) termasuk putusan dan eksekusi putusan yang bisa berbeda antara satu corak PPA dengan PPA yang lain, (3) disebabkan kedudukan PPA adalah berada di lingkungan MHA dan berkompotensi memeriksa, mengadili dan memutuskan Delik Adat antar warga MHA di lingkungan suku, maka sudah barang tentu PPA tidak berkompotensi mengadili Delik Adat yang pelakunya antar warga MHA, dan konsekuensinya perkara pidana tersebut masuk dalam kompetensi peradilan negara.

Bila meninjau sejarah keberadaan sekaligus kedudukan PPA di Papua, fokus yang bijak adalah tertuju pada 3 (tiga) instrumen hukum yang pernah diberlakukan di Indonesia. Instrumen hukum dimaksud secara langsung berkaitan dengan kedudukan PPA, yakni (1) Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil (Lembaran Negara 1951 Nomor 9), selanjutnya disebut instrumen hukum kedudukan PPA pertama; (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 (Lembaran Negara Nomor 1961 Nomor 107) tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, selanjutnya disebut instrumen hukum kedudukan PPA kedua, dan (3) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 1966 tentang Penghapusan Pengadilan Adat/Swapraja

Dan Pembentukan Pengadilan-Pengadilan Negeri Di Irian Barat, yang ditetapkan pada 12 April 1966, selanjutnya disebut instrumen hukum kedudukan PPA ketiga.

a. Instrumen Hukum Kedudukan PPA Pertama

Instrumen Hukum Kedudukan PPA Pertama pada intinya adalah kebijakan Pemerintah RI untuk menghapuskan Peradilan Swapraja dan Peradilan Adat. Pasal 1 ayat (2) Instrumen Hukum Kedudukan PPA Pertama menyatakan: "Pada saat yang berangsur-angsur akan ditentukan oleh Menteri Kehakiman dihapuskan: (a) segala peradilan swapraja (*zelfbestuursrechtspraak*) dalam Negara Sumatera Timur dahulu, keresidenan Kalimantan Barat dahulu dan Negara Indonesia Timur dahulu, kecuali peradilan agama jika peradilan itu menurut hukum yang hidup merupakan satu bagian tersendiri dari peradilan swapraja; (b) segala pengadilan adat (*inheemse rechtspraak in rechtstreeksbestuur gebied*), kecuali peradilan agama jika peradilan itu menurut hukum yang hidup merupakan satu bagian tersendiri dari peradilan adat.

Selain ketentuan Pasal 1 ayat (2), maka khusus untuk PPA terdapat pula ketentuan dalam Pasal 5 ayat (3) huruf b UU drt Nomor 1 Tahun 1951 yang menyatakan:

Hukum materiil sipil dan untuk sementara waktu pun hukum materiil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah Swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh Pengadilan Adat, ada tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang itu, dengan pengertian bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan yang terhukum, bahwa, bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut fikiran.

Sulit dipahami secara tepat ketentuan dalam Pasal 5 ayat (3) huruf b UU drt Nomor 1 Tahun 1951 tersebut di atas, namun ada 2 (dua) hal utama yang diatur di dalamnya, yakni (1) ada pembatasan yang ketat tentang berlakunya PPA, (2) pembatasan ketat yang dimaksud bahwa PPA hanya boleh memeriksa, mengadili dan memutuskan tindak pidana yang tidak ada bandingannya (baca: tidak diatur) dalam KUHP, dengan demikian sebaliknya dapat dinyatakan bahwa tindak pidana yang sudah diatur dalam KUHP tidak diperbolehkan diadili oleh PPA, bila demikian masih adakah tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat termasuk MHA yang tidak diatur dalam KUHP, dan itulah yang menjadi kompetensi PPA.

Pemberlakuan UU Drt ini sangatlah terbatas pada delik yang tidak ada bandingannya dalam KUHP. Artinya bahwa hanya pada delik-delik yang tidak diatur dalam KUHP saja yang boleh diadili oleh peradilan pidana adat, hal ini jelas membatasi ruang lingkup kewenangan (kompetensi) mengadili dari peradilan pidana adat. Di samping UU Drt, maka peradilan pidana adat sebetulnya diberi tempat (kedudukan) yang layak dalam hukum positif Indonesia seperti dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman (kini telah diubah dan diganti dengan Undang-undang

Nomor 4 Tahun 2004) juga merupakan dasar pengakuan berlakunya hukum pidana adat yang di dalamnya berlaku peradilan pidana adat. Dalam Pasal 14 menyatakan Pengadilan tidak boleh meniadakan untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih hukum tidak/kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Pasal 23 (1) : Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis. Pasal 17 (1) : Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup.

b. Instrumen Hukum Kedudukan PPA Kedua

Di dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa peradilan di wilayah Republik Indonesia adalah peradilan negara yang ditetapkan dengan undang-undang. Penjelasan menyatakan bahwa “tidak ada lagi tempat bagi peradilan swapraja yang bersifat feodalistik atau peradilan adat yang dilakukan oleh bukan atas perlengkapan negara. Lebih lanjut dinyatakan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Alinea ke-3 bahwa:

“bahwa peradilan adalah peradilan negara. dengan demikian tidak ada tempat bagi peradilan swapraja atau peradilan adat. apabila peradilan-peradilan itu masih ada, maka secepat mungkin mereka akan dihapuskan, seperti yang secara berangsur-angsur telah dilakukan. Ketentuan itu tidaklah bermaksud untuk meniadakan hukum tidak tertulis yang disebut hukum adat, melainkan hanya akan mengalihkan perkembangan dan penerapan hukum itu kepada pengadilan-pengadilan negara. dengan demikian bahwa hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dengan mengintegrasikan diri dalam masyarakat, telah menjamin sepenuhnya bahwa perkembangan dan penerapan hukum tidak tertulis itu akan berjalan secara wajar, sehingga turut serta secara aktif merealisasikan penyatuan dan kesatuan hukum di seluruh Indonesia.

Menyimak Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Alinea ke-3 tersebut di atas jelaslah bahwa sikap dari ketentuan ini adalah (1) upaya unifikasi hukum atau lebih tepat upaya unifikasi peradilan, bahwa peradilan yang diakui adalah peradilan yang diselenggarakan oleh negara, (2) pernyataan pengakuan negara tentang adanya hukum adat yang berlaku dalam MHA, dengan demikian semestinya disadari bahwa di dalam hukum adat ada peradilan adatnya, (3) kewajiban hakim dalam penyelenggaraan peradilan negara wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dengan mengintegrasikan diri dalam masyarakat. Dengan perspektif yang demikian UU-Otsus Papua sebetulnya bersikap bahwa perlu memang ada peradilan adat termasuk PPA yang berlaku dalam MHA, meskipun tidak disejajarkan atau tidak mencampuri urusan peradilan negara. Sikap UU-Otsus Papua ini boleh dinyatakan sebagai upaya memulihkan kedudukan (*recovery status policy*) PPA sesuai dengan kewenangan, fungsi, dan tujuannya.

c. Instrumen Hukum Kedudukan PPA Ketiga

Perpres Nomor 6 Tahun 1966 tentang Penghapusan Pengadilan Adat/Swapraja dan Pembentukan Pengadilan-Pengadilan Negeri di Irian Barat. Perpres ini ditetapkan di Jakarta pada tanggal 12 April 1966, dan sekalipun dinyatakan mulai berlaku pada hari diundngkan tetapi berlaku surut sampai 1 Juli 1965.⁷ Di dalam Penjelasananya dinyatakan :

Susunan peradilan di propinsi Irian Barat pada masa sekarang masih mengandung unsur-unsur feodalisme dan dualisme. Feodalisme dengan masih adanya pengadilan swapraja dan dualisme masih adanya pengadilan adat di samping pengadilan negara/swapraja di samping pengadilan negara. Putera-putera daeah harus diadili oleh pengadilan adat/swapraja, sedang putera-putera pendatang diadili oleh pengadilan negeri. Hal ini dirasakan sebagai diskrimisasi, terutama di kota-kota. Hal ini tidak dapat dipertahankan lebih lama lagi.

Di dalam ketentuan Pasal 1 Perpres Nomor 6 Tahun 1966 ditegaskan bahwa pelaksanaan penghapusannya diserahkan kepada Keputusan Bersama Gubernur Kepala Daerah dan Ketua Pengadilan Tinggi Propinsi Irian Barat. Pelaksanaan dari ketentuan Pasal 1 Perpres Nomor 6 Tahun 1966 ini telah dikeluarkan Keputusan Bersama Gubernur Kepala Daerah Propinsi Irian Barat dan Ketua Pengadilan Tinggi Jayapura Nomor 11/GIP/1970 tentang Pelaksanaan Penghapusan Pengadilan Adat di daerah tertentu di Propinsi Irian Barat, yakni (1) pengadilan swapraja/adat Jayapura, (2) pengadilan swapraja/adat Lembah Baliem, (3) pengadilan swapraja/adat Nabire, (4) pengadilan swapraja/adat Biak, (5) pengadilan swapraja/adat Manokwari, (6) pengadilan swapraja/adat Sorong, (7) pengadilan swapraja/adat Raja Ampat, (8) pengadilan swapraja/adat Fakfak, (9) pengadilan swapraja/adat Kaimana, (10) pengadilan swapraja/adat Serui, (11) pengadilan swapraja/adat Bokondini, (12) pengadilan adat Merauke, (13) pengadilan adat Tanah Merah, dan (14) pengadilan adat Mindiptana.

Penghapusan pengadilan adat di Papua berdasarkan Perpres Nomor 6 Tahun 1966 ini didasarkan pada alasan PPA yang cenderung feodalistik dan diskriminatif, padahal justru penyelenggaraan PPA di lingkungan MHA sebagian bagian inherent dari pelaksanaan Hukum Adat. Penyelenggaraan PPA *Yobe* oleh Fungsionaris Adat *Ondoafi*, dibantu dengan *koselo-koselo*, *abu afa*, *abu akho* yang berlangsung di wilayah MHA Sentani Timur Jayapura, atau penyelenggaraan PPA Kankain Kakara yang diselenggarakan oleh MHA Biak Numfor, atau penyelenggaraan PPA *Yagub Yalegemo* dalam MHA Bouven Digoel, atau penyelenggaraan PPA *Eba Mukai* dalam MHA Mee Paniai, begitu PPA *Para-para Adat* oleh fungsionaris adat Ontofro dalam MHA Nafri⁸ semuanya berlangsung menurut Hukum Adat MHA bersangkutan tanpa ada diskriminasi dan intervensi negara.

⁷ Muhammad Jamin, *Op.Cit.* h. 137

⁸ Lihat Sara Ida Magdalena Awi, *Para-para Adat Sebagai Lembaga Peradilan Adat pada Masyarakat Adat Port Numbay Di Kota Jayapura*, Jurnal Hukum Program Pascasarjana Univesitas Udayana Denpasar, 2012, h. 7.

C. Fungsi PPA Sebagai Peradilan Perdamaian

Konstruksi hukum fungsi PPA dalam UU-Otsus Papua adalah berfungsi sebagai “Peradilan Perdamaian”, dengan demikian PPA di Papua tidak difungsikan sebagai peradilan yang memutuskan adanya pihak yang kalah dan ada pihak yang menang (*win or loose solution*) melainkan difungsikan sebagai upaya mendamaikan para pihak yang berperkara dalam PPA (*win-win solution*). Fungsi demikian sebagai bagian dari upaya menjaga keseimbangan kosmis, sebab setiap Delik Adat dianggap sebagai telah mengganggu keseimbangan kosmis, dan fungsi dari PPA untuk mengembalikan keseimbangan tersebut.

Fungsi PPA Sebagai Peradilan Perdamaian sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 51 ayat (1) UU-Otsus Papua yang menyatakan Peradilan Adat adalah Peradilan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Fungsi PPA selanjutnya dipertegas dalam Pasal 7 Perdasus PPA yang menyatakan bahwa Pengadilan adat berfungsi untuk: (a) penyelesaian perkara perdata adat dan perkara pidana adat, dan (b) melindungi hak-hak Orang Asli Papua dan bukan Papua.

Di dalam menjalankan fungsinya sebagai peradilan perdamaian, ternyata PPA di Papua memberi kemungkinan banding dengan memberi peluang kepada pihak yang berkeberatan atas putusan PPA kepada peradilan umum (pengadilan negeri, pengadilan tingkat pertama) untuk melakukan peradilan ulang terhadap sengketa atau dalam hal ini lebih tepat perkara pidana yang sudah diputuskan oleh PPA. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 51 ayat (4) UU-Otsus Papua bahwa :

Dalam hal salah satu pihak yang bersengketa atau yang berperkara berkeberatan atas putusan yang telah diambil oleh pengadilan adat yang memeriksanya sebagaimana dimaksud pada ayat (3), pihak yang berkeberatan tersebut berhak meminta kepada pengadilan tingkat pertama di lingkungan badan peradilan yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang bersangkutan.

Berpatokan pada ketentuan Pasal 51 ayat (4) UU-Otsus Papua di atas, maka ada 2 (dua) hal penting yang mesti diperhatikan, yakni (1) putusan PPA ternyata tidak bersifat final, disebabkan terbuka kemungkinan putusannya dibanding kepada peradilan negara, (2) putusan PPA ternyata tidak mempedulikan prinsip *ne bis in idem*, dan diperkirakan menuai ketidakpastian hukum, oleh sebab itu sejak awalnya para warga masyarakat hukum adat yang berperkara atau tersangkut perkara pidana tidak ada kewajiban pilihan hukum baginya untuk berperkara pada PPA.

Ketentuan Pasal 51 ayat (4) UU-Otsus Papua yang mengatur upaya banding atas putusan PPA ini kemudian dinyatakan lagi di dalam Pasal 8 ayat (4) Perdasus PAP yang menyatakan bahwa “Dalam hal salah satu pihak yang bersengketa atau yang berperkara berkeberatan atas putusan yang telah diambil oleh pengadilan adat

yang memeriksanya, pihak yang berkeberatan tersebut dapat mengajukan gugatannya kepada pengadilan negeri.” Akan tetapi sebelumnya terdapat ketentuan dalam Pasal 8 ayat (3) Perdasus PAP yang menyatakan bahwa perkara pidana adat yang tidak bisa diselesaikan melalui peradilan adat dapat diselesaikan melalui mekanisme peradilan negara, dengan begitu tidak ada kewajiban hukum bagi pihak berperkara pada PPA, padahal konstruksi awalnya bahwa PPA dimaksudkan untuk mencapai perdamaian diantara warga MHA yang berperkara dan sekaligus mengembalikan ketidakseimbangan kosmis yang disebabkan terjadinya delik adat.

Ketentuan lain berkaitan dengan fungsionalisasi PPA di Papua adalah berkaitan dengan pengaturan Pasal 8 ayat (4) dan ayat (5) Perdasus PAP yang menyatakan:

(4) untuk membebaskan pelaku pidana dari tuntutan pidana menurut ketentuan hukum pidana yang berlaku, diperlukan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan dari Ketua Pengadilan Negeri yang mewilayahinya yang diperoleh melalui Kepala Kejaksaan Negeri yang bersangkutan dengan tempat terjadi peristiwa pidana. (garis bawah dari pen.)

(5) dalam hal permintaan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan bagi keputusan pengadilan adat ditolak Pengadilan Negeri, maka kepolisian dan kejaksaan dapat melakukan penyidikan dan penuntutan, dalam hal ini keputusan pengadilan adat yang bersangkutan akan dijadikan bahan pertimbangan dalam memutuskan perkara yang diajukan.

Ketentuan Pasal 8 ayat (4) dan ayat (5) Perdasus PAP ini sebetulnya merupakan penjabaran lebih lanjut dari ketentuan dalam Pasal 51 ayat (7) dan ayat (8) UU-Otsus Papua yang menyatakan:

(7) Untuk membebaskan pelaku pidana dari tuntutan pidana menurut ketentuan hukum pidana yang berlaku, diperlukan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan dari Ketua Pengadilan Negeri yang mewilayahinya yang diperoleh melalui kepala Kejaksaan Negeri yang bersangkutan dengan tempat terjadinya peristiwa pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (3). (garis bawah dari pen.)

(8) Dalam hal permintaan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan bagi putusan pengadilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) ditolak oleh Pengadilan Negeri, maka putusan pengadilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (6) menjadi bahan pertimbangan hukum Pengadilan Negeri dalam memutuskan perkara yang bersangkutan.

Menelaah ketentuan Pasal 8 ayat (4) dan ayat (5) Perdasus PAP yang merupakan pejabaran dari ketentuan Pasal 51 ayat (7) dan ayat (8) UU-Otsus Papua di atas, maka terlihat ada 2 (dua) kerancuan normatif yang dapat mengaburkan fungsi PPA di Papua. Kerancuan normatif dimaksud adalah (1) penggunaan konsepsi norma yang tidak tepat seperti “pelaku pidana” tidak jelas maknanya apa yang dimaksud dengan pelaku pidana, apakah sama dengan tersangka, terdakwa, terpidana atau narapidana. Ketidakjelasan makna normatif juga pada frasa “membebas pelaku pidana.” Pada frasa ini tidak ada penjelasan lanjutan apa

yang dimaksud dengan membebaskan pelaku pidana, mungkinkah yang dimaksud adalah terdakwa yang diputus bebas karena tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana, ataukah membebaskan terpidana yang telah diputus bersalah oleh PPA, ataukah membebaskan terpidana dari beban eksekusi putusan.

Penggunaan Konsepsi norma yang tidak tepat juga ditemukan dalam ketentuan Pasal 51 ayat (5) UU-Otsus Papua ditegaskan bahwa pengadilan adat tidak berwenang menjatuhkan hukuman pidana penjara atau kurungan (garis bawah dari pen.). Frasa hukuman pidana dalam redaksi Pasal 51 ayat (5) UU-Otsus Papua ini terkesan terjadi pengulangan konsepsi hukum yakni antara hukuman dan pidana yang sebetulnya memiliki makna yang sama. (2) selain penggunaan konsepsi norma yang tidak tepat, juga mengalami *kesalahan substantif penomoran*, yakni terjadi *contradictio terminis* antara norma seperti halnya ketentuan dalam Pasal 10 ayat (1) Perdasus PAP secara tegas menyatakan bahwa “mekanisme untuk menerima, mengurus, mengadili, dan pengambilan keputusan dilaksanakan menurut hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan.” Ketentuan Pasal 10 ayat (1) Perdasus PAP sebetulnya telah tegas dan jelas bahwa disebabkan PPA itu otonomi dan bukan bagian dari peradilan negara maka segala mekanisme atau lebih tepat hukum acara PPA itu sepenuhnya dilaksanakan menurut Hukum Adat MHA bersangkutan tidak lagi dicumbukan dengan Hukum Acara Peradilan Negara. Terkesan pula bahwa ketentuan Pasal 10 ayat (1) Perdasus PAP kontra produktif terhadap ketentuan lain tentang PPA baik yang diatur dalam Pasal 51 ayat (1) sampai dengan ayat (8) UU-Otsus Papua maupun dalam Perdasus PAP.

Di dalam menjalankan fungsi PPA dianjurkan untuk bekerjasama dengan peradilan negara khusus lembaga kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Pasal 13 ayat (1) dan ayat (2) Perdasus PAP menyatakan (1) pengadilan adat dalam pengurusan perkara adat, dapat bekerjasama dengan kepolisian daerah Papua, (2) Polres dan Polresta dapat memberikan dukungan teknis bagi penyelenggaraan peradilan adat di Papua. Lebih lanjut dalam Pasal 14 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Perdasus PAP menyatakan (1) pengadilan adat dalam pengurusan perkara adat, dapat bekerjasama dengan pengadilan negeri, (2) pengadilan adat dalam pengurusan perkara adat, dapat bekerjasama dengan kejaksaan negeri, (3) pengadilan negeri dan kejaksaan negeri dapat memberikan dukungan teknis bagi penyelenggaraan peradilan adat di Papua. Ketentuan Pasal 13 dan Pasal 14 Perdasus PAP tersebut tidak dijelaskan lebih lanjut tentang (1) bentuk kerjasama antara pengadilan adat dengan lembaga kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan negeri, (2) di dalam hal manakah kerjasama itu bisa dilaksanakan antara pengadilan adat dengan lembaga kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan negeri. (3) bimbingan teknis seperti apakah yang dapat diberikan oleh lembaga kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan negeri. Akan tetapi dapat dipahami bahwa kerjasama antara pengadilan adat dengan lembaga kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan negeri dapat terjadi dalam hal penanganan atau pengurusan perkara adat. Apabila yang dimaksud adalah pengurusan perkara adat itu adalah “penanganan tindak pidana adat (delik adat)”, maka sudah bisa dipastikan Perdasus PAP dengan sengaja telah membuka kemungkinan

untuk adanya intervensi peradilan negara dalam proses pengadilan adat. Sementara itu yang dipahami adalah PAP dalam segala bentuk, substansi, dan hukum formilnya sepenuhnya berdasarkan hukum adat yang hidup dilingkungan MHA, ditegakkan atau dipertahankan berlakunya oleh fungsionaris adat. Hal ini sejalan dengan Penjelasan Pasal 4 PAP yang menyatakan:

Di dalam Pasal 51 ayat (2) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 menegaskan bahwa pengadilan adat disusun menurut ketentuan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Di dalam penjelasan Pasal 52 ayat (2) bahwa pengadilan adat bukan badan pengadilan negara melainkan lembaga peradilan masyarakat hukum adat. berdasarkan kenyataan yang ada susunannya diatur menurut ketentuan hukum adat masyarakat hukum adat setempat dan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat, dan perkara pidana adat berdasarkan hukum adat dalam masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Sukar dibayangkan bila PAP menerima bimbingan teknis dari lembaga peradilan negara yang cenderung legalistik dengan tujuan utama bersandarkan pada peraturan perundang-undangan sebagai hukum positifnya, bukan sekedar intervensi kelembagaan PAP, tetapi lebih jauh mengaburkan asas-asas dalam PAP yang mengutamakan prinsip pemulihan keseimbangan kosmis bukan semata-mata mencapai kepastian hukum (*rechtszekerheids*) seperti yang dituju oleh peradilan negara. Perspektif ini sejalan dengan Penjelasan Pasal 2 PAP yang menyatakan:

Asas dari peradilan adat adalah peradilan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana adat diantara warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Asas ini lebih lanjut ditegaskan dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 yang menyatakan dalam ayat ini secara tegas diakui keberadaan pengadilan adat yang ada di Provinsi Papua sebagai peradilan perdamaian antara para warga masyarakat hukum adat di lingkungan masyarakat hukum adat yang ada. Jika ditelusuri lebih jauh bahwa legal spirit dari asas ini adalah sesuai dengan karakteristik hukum adat yang cenderung mengutamakan keseimbangan kosmis. (garis bawah dari pen.)⁹

Penjelasan Pasal 4 PAP dan Penjelasan Pasal 2 PAP di atas sebetulnya merupakan penegasan kembali ketentuan dalam Pasal 51 ayat (2) dan ketentuan dalam Pasal 51 ayat (1) UU-Otsus Papua, namun yang patut dicatat adalah terdapat konstruksi

⁹ Keseimbangan kosmis ini memang menjadi karakteristik PPA dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara pidana adat, seperti pernah disinggung oleh B.Ter Haar Bzn. *Op. Cit.* h. 226, menyatakan bahwa dalam keteraturan hukum di masyarakat-masyarakat hukum kecil rupa-rupanya yang dianggap suatu pelanggaran (*delict*) ialah setiap gangguan segi satu (*eenzijdig*) terhadap keseimbangan dan setiap perubrukan dari segi satu pada barang-barang kehidupannya materiel dan immaterieel orang seorang atau daripada orang-orang banyak yang merupakan satu kesatuan (*segerombolan*); tindakan sedemikian itu menimbulkan suatu reaksi yang sifatnya dan besar kecilnya diterapkan oleh hukum adat – ialah reaksi adat (*adatsreactie*), karena reaksi mana keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali (kebanyakan dengan jalan pembayaran pelanggaran berupa barang-barang atau uang).

hukum yang tidak konsisten antara ketentuan di dalam PAP dengan ketentuan UU-Otsus. Inkonsistensi tersebut terkesan dari (1) otonomisasi dan independensi PAP yang sudah ditegaskan dalam UU-Otsus Papua bahwa PAP bukan peradilan negara, susunan dan fungsionalisasinya berdasarkan hukum adat MHA setempat, dengan karakteristik PAP sebagai peradilan perdamaian yang mementingkan hasil akhirnya untuk pemulihan keseimbangan kosmis; (2) tapi otonomisasi dan independensi PAP, susunan dan fungsionalisasi PAP, serta karakteristik PAP seakan bersifat elastis disebabkan kemungkinan dibuka intervensi lembaga peradilan negara dalam pengurusan perkara adat. Kondisi ini seharusnya sejak awal diantisipasi, sekaligus menguatkan pandangan yang saat ini terus berkembang bahwa tidak bisa berjalan dengan baiknya PPA di Papua dikarenakan adanya intervensi peradilan negara yang demikian kuat yang dikonstruksikan oleh Perdasus PAP maupun UU-Otsus Papua.

Selanjutnya berkaitan dengan penguatan fungsi PPA yang dikuatkan dengan kewenangan menimpakan sanksi kepada pelaku delik adat yang terbukti bersalah. Pasal 51 ayat (5) UU-Otsus Papua menyatakan bahwa pengadilan adat tidak berwenang menjatuhkan hukuman pidana penjara atau kurungan. Penegasan ketentuan Pasal 51 ayat (5) UU-Otsus Papua kemudian dijabarkan dalam Pasal 16 Perdasus PAP bahwa (1) sanksi dalam pengadilan adat terdiri dari denda adat dengan memperhatikan asas kepatutan dan kewajaran sesuai dengan ketentuan hukum adat dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan, (2) melaksanakan upacara pemulihan adat dengan memperhatikan asas kepatutan dan kewajaran sesuai dengan ketentuan hukum adat dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Dengan ketentuan Pasal 16 ayat (1) dan ayat (2) Perdasus PAP ini tertutup kemungkinan dikenakan sanksi badan, padahal di dalam sanksi adat yang ada di Papua seperti yang berlangsung di dalam masyarakat Kapauku Papua hasil penelitian Pospisil dan diungkap kembali oleh Paul Bohannon terdapat sanksi pidana badan (*corporal sanctions*) contoh *beating with a stick* (memukul dengan tongkat, atau sanksi rajam), *slapping* (menampar, menempeleng) atau *banishment* (pengasingan, membuang ke luar kampung).¹⁰ Dengan adanya sanksi badan pada MHA Kapauku ini, maka sudah mematahkan konstruksi hukum Pasal 16 ayat (1) dan ayat (2) Perdasus PAP tersebut, dan seharusnya ketentuan ini ditinjau dan diformulasi ulang sesuai kondisi riil dalam MHA di Papua.

D. Penutup

1. Kesimpulan

- a. Kedudukan PPA dalam PAP di Papua berdasarkan UU-Otsus Papua bukanlah Peradilan Negara melainkan peradilan yang dilaksanakan di lingkungan MHA memiliki kompetensi internal khusus memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara pidana diantara para warga MHA. Kompetensi internal khusus PPA

¹⁰ Lihat Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, PT RajaGrafindo Persada, cetakan ke-14. Jakarta, 2015. h. 291

ini seringkali menimbulkan suasana ambiguitas pilihan hukum bagi para warga MHA yang terlibat dalam perkara pidana antara PPA dan Peradilan Negara.

- b. Fungsi PPA dalam PAP adalah Peradilan Perdamaian yang diorientasikan sebagai sarana pemulihan keseimbangan akibat dari delik adat yang terjadi di lingkungan MHA. Fungsionalisasi PPA sesuai konstruksi UU-Otsus Papua sebetulnya mengupayakan bersinergis dengan Peradilan Negara, namun kebijakan pengaturan dalam UU-Otsus Papua maupun jabarannya dalam Perdasus PAP bersifat *contradictio terminis* sekaligus kontra produktif satu dengan lainnya.

2. Saran

- a. Kepada Pemerintah Provinsi Papua hendaknya melakukan sosialisasi Perdasus PAP kepada seluruh kelompok MHA yang tersebar di kabupaten/kota, sehingga Perdasus PAP yang sudah diberlakukan sejak tahun 2008 yang lalu dapat implementasikan secara konsisten.
- b. Kepada Pemerintah Provinsi Papua dan semua pihak berkompeten hendaknya mengupayakan peninjauan dan penataan ulang pengaturan Perdasus PAP agar sesuai prinsip legal drafting yang baik, bersifat akomodatif, adaptif dan berdayalaku empirik sesuai kondisi riil MHA Papua.

DAFTAR PUSTAKA

- B. Ter Haar, *Asas-asas Dan Susunan Hukum Adat*, diindonesiakan oleh K. Ng. Soebakti Poesponoto, Pradnya Paramita, cetakan ketigabelas, Jakarta, 2001.
- Bushar Muhammad, *Asas-asas Hukum Adat, Suatu Pengantar*, Pradnya Paramita, cetakan keduabelas, Jakarta, 2003.
- I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, PT Fikahati Aneska Bekerjasama dengan BANI Arbitration Center, Jakarta, 2013.
- Mohammad Jamin, *Peradilan Adat, Pergeseran Politik Hukum Perspektif Undang-Undang Otonomi Khusus Papua*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2014
- Sara Ida Magdalena Awi, *Para-para Adat Sebagai Lembaga Peradilan Adat pada Masyarakat Adat Port Numbay Di Koia Jayapura*, Jurnal Hukum Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar, 2012.
- Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, PT RajaGrafindo Persada, cetakan ke-14. Jakarta, 2015.

PENGEMBANGAN BENTUK PIDANA ADAT DALAM PEMIDANAAN BARU DAN PENERAPAN DI INDONESIA

Oleh : Dian Narwastuty¹

Fakultas Hukum universitas Kristen Maranatha
Jl. Prof.drg Suria Sumanti no. 65 Bandung-Jawa Barat
narwastutydian@yahoo.co.id

Abstrak

Manusia memiliki hak kodrati sejak dilahirkan. Pula para terpidana yang menjalani pidana. Para terpidana perlu dimanusiakan agar dapat kembali ke masyarakat. Perubahan RKUH Pidana membuka peluang untuk jenis pemidanaan baru. Sistem pidana baru yang dapat digunakan adalah pemidanaan adat. Saat ini, orientasi Hukum Pidana menghukum warga binaan. Namun, pengentasan inti masalah kejahatan belum terlaksana. Penulis dalam tulisan ini mencoba memberikan konsep baru untuk menekan angka kejahatan, yaitu pengembangan bentuk pidana adat.

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis untuk memberikan gambaran mengenai Sistem Pemidanaan kini, pengembangan pidana adat yang dimungkinkan dalam pidana. Pendekatan penelitian adalah pendekatan kualitatif didukung pendekatan konseptual terhadap literatur dan bahan pustaka Hukum Pidana. Data primer penelitian adalah buku Hukum Pidana, jurnal Hukum Pidana. Instrumen pengumpulan data penelitian ini (a) penelitian kepustakaan, dan (b) wawancara.

Hasil penelitian tulisan ini adalah pengembangan pemidanaan yang diperbaharui pengembangan terhadap pidana adat. Terdapat Kemungkinan yang signifikan untuk menggunakan pidana adat sebagai bentuk pidana yang baru.

Kata Kunci : Pengembangan , Pidana, Pidana Adat, RKUHP, Konsep .

A. PENDAHULUAN

Indonesia merupakan bangsa dengan keragaman suku, ras, agama dan adat kebiasaan yang besar. Keragaman tersebut menjadi kekayaan dan potensi bangsa Indonesia. Kehidupan bermasyarakat dengan hukum merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Sebagaimana pernyataan ahli yang berbunyi : *Ubi societas ibi ius* maka dibutuhkan suatu aturan hukum untuk mengatur kehidupan bermasyarakat demi mencapai ketertiban umum.

Aturan hukum tersebut berupa aturan tertulis maupun aturan tidak tertulis. Aturan hukum berlaku secara nasional maupun kedaerahan, di dalam lapangan hukum publik maupun hukum privat. Disamping berlakunya hukum nasional di tengah masyarakat juga tumbuh dan berkembang suatu sistem hukum, yang

¹ Dosen tetap fakultas Hukum Universitas Kristen Maranatha, Bandung, pengampu mata kuliah hukum Pidana

bersumber dari kebiasaan yang ada di masyarakat tersebut. Kebiasaan menjadi suatu ketentuan yang disebut dengan hukum adat. Di masa pemberlakuan otonomi daerah saat ini, keanekaragaman daerah seharusnya dijadikan suatu keunikan dalam hukum. Namun, perkembangan hukum yang melindungi keanekaragaman di tiap daerah tersebut berbeda-beda. Hal ini disebabkan kemampuan ekonomi, jumlah penduduk, luas daerah, sosial budaya serta politik yang berbeda-beda. Akibat hal-hal tadi, tidak tertutup kemungkinan, penyelesaian masalah hukum masih menggunakan cara yang berbeda pula. Lapangan hukum publik juga terkena dampaknya.

Di dalam lapangan hukum pidana, ada dua hukum yang berbeda yang digunakan oleh masyarakat yaitu hukum pidana yang bersumber pada peraturan tidak tertulis lainnya dan hukum yang bersumber pada KUHP serta peraturan yang tertulis ataupun kebiasaan yaitu Hukum pidana adat. Hukum pidana adat mengatur tindakan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatutan yang hidup di tengah masyarakat. Untuk memulihkan ketentraman dan keseimbangan tersebut, maka terjadi reaksi adat. Keberadaan Hukum Pidana Adat pada masyarakat merupakan pencerminan kehidupan masyarakat tersebut dan pada masing-masing daerah memiliki Hukum Pidana Adat yang berbeda sesuai dengan adat istiadat yang ada di daerah tersebut dengan ciri khas tidak tertulis ataupun terkodifikasikan.

B. PEMBAHASAN

1. HUKUM PIDANA DAN HUKUM ADAT

a. HUKUM PIDANA INDONESIA SEBAGAI BAGIAN DARI HUKUM PUBLIK INDONESIA

Hukum pidana merupakan salah satu bagian dari hukum publik Indonesia. Pernyataan tersebut juga berarti bahwa dalam hukum pidana terdapat pengaturan, hubungan hukum antara pemerintah sebagai penetap sanksi dengan masyarakat. Hal ini juga dapat dilihat dalam berbagai pendapat para ahli mengenai hukum pidana. Beberapa pendapat para ahli tersebut menyatakan antara lain sebagai berikut :

Moeljanto : “perbuatan-perbuatan pidana ini menurut wujud dan sifatnya adalah bertentangan dengan tata atau ketertiban yang dikehendaki oleh hukum, masyarakat adalah perbuatan yang melawan hukum. Perbuatan-perbuatan ini merugikan masyarakat dalam arti bertentangan dengan atau menghambat akan terlaksananya tata dalam pergaulan masyarakat yang baik dan adil”.²

C.S.T. Kansil mendefinisikan hukum pidana itu ialah hukum yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan yang mana diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan.³

² Moelyatno, Asas-Asas Hukum Pidana, Bandung : Penerbit Alumni, 1993, hlm. 25

³ Andi Hamzah, Asas-asas Hukum Pidana edisi Revisi, Jakarta : Sinar Grafika, 2008 : 9

Berdasarkan definisi di atas dapat diketahui bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:

1. Pidana itu hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan.
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh orang yang berwenang).
3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut Undang-undang.

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa pidana adalah suatu pengenaan penderitaan kepada seseorang yang melakukan tindak pidana dimana pelaku dianggap mampu bertanggung jawab serta perbuatan ini merugikan masyarakat. Ruang lingkup hukum pidana yang luas, baik hukum pidana substantif (materiil) maupun hukum acara pidana (hukum pidana formal) disebut hukum pidana.

b. HUKUM ADAT SEBAGAI CITRA HUKUM YANG HIDUP DALAM MASYARAKAT

Terminologi hukum adat dikaji dari perspektif asas, norma, teoritis dan praktik dikenal dengan istilah, "hukum yang hidup dalam masyarakat", "*living law*", "nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat", "hukum tidak tertulis", "hukum kebiasaan", dan lain sebagainya.

Hukum adat sebagai aturan kebiasaan manusia dalam hidup bermasyarakat dapat ditelusuri keberadaannya sejak jaman dahulu. Sejak manusia itu diturunkan Tuhan ke muka bumi, maka ia memulai hidupnya berkeluarga, kemudian bermasyarakat, dan kemudian bernegara. Sejak manusia itu berkeluarga masyarakat telah mengatur dirinya dan anggota keluarganya menurut kebiasaan masyarakat. Perilaku yang terus menerus dilakukan perorangan menimbulkan kebiasaan pribadi. Apabila kebiasaan pribadi itu ditiru orang lain, maka itu akan juga menjadi kebiasaan orang itu. Kemudian apabila seluruh anggota masyarakat melakukan perilaku kebiasaan tadi, maka lambat laun kebiasaan itu menjadi "adat" dari masyarakat tersebut.

Oleh karena itu, adat adalah kebiasaan masyarakat dan kelompok-kelompok masyarakat lambat laun menjadikan adat itu sebagai adat yang seharusnya berlaku bagi semua anggotamasyarakat, sehingga menjadi "hukum adat." Jadi hukum adat adalah hukum yang diterima dan harus dilaksanakan dalam masyarakat bersangkutan. Soerjono Soekanto menyatakan bahwa jika diselidiki adat istiadat ini maka terdapatlah peraturan-peraturan yang bersanksi, yaitu kaidah-kaidah yang apabila dilanggar ada akibatnya dan masyarakat yang melanggar dapat dituntut dan kemudian dihukum.⁴

Di daerah-daerah tertentu dan untuk orang-orang tertentu hukum pidana yang tidak tertulis juga dapat menjadi sumber hukum pidana. Hukum adat yang masih hidup sebagai delik adat masih dimungkinkan menjadi salah satu sumber hukum

⁴ Soerjono soekanto, Sosiologi Suatu Pengantar, Jakarta : PT Grafindo, 2007 : 55

pidana, hal ini didasarkan kepada Undang-undang Darurat No. 1 Tahun 1951 (L.N. 1951-9) Pasal 5 ayat 3 sub b. Dengan masih berlakunya hukum pidana adat (meskipun untuk orang dan daerah tertentu saja) maka sebenarnya dalam hukum pidana pun masih ada dualisme. Namun harus disadari bahwa hukum pidana tertulis tetap mempunyai peranan yang utama sebagai sumber hukum. Hal ini sesuai dengan asas legalitas yang tercantum dalam Pasal 1 KUHP.

c. HUKUM PIDANA ADAT BAGIAN TIDAK TERPISAHKAN DARI HUKUM PIDANA INDONESIA

Istilah Hukum Pidana Adat merupakan terjemahan dari istilah Belanda yaitu *Adat Delicten Recht* atau Hukum Pelanggaran Adat. Istilah yang demikian tidak dikenal kalangan masyarakat adat. Masyarakat menggunakan istilah lain seperti *Salah* (Lampung), *Sumbang* (Sumatera Selatan) untuk menyatakan perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat. Hukum Pidana Adat adalah hukum yang menunjukan peristiwa dan perbuatan yang harus diselesaikan (dihukum) dikarenakan peristiwa dan perbuatan tersebut mengganggu keseimbangan masyarakat.

Untuk memberlakukan semacam “aturan” bernama hukum pelanggaran adat tersebut, terdapat sedikitnya 3 (tiga) syarat. Ketiga syarat yang dimaksud antara lain :

1. Keberadaan hukum adat yang dibuktikan dengan keberadaan masyarakat adat,
2. Keberadaan lembaga-lembaga hukum adat (penatua adat, pemuka adat, orang yang dituakan, dll) sebagai bentuk fungsionaris (pengurus dan Pembina) masyarakat adat;
3. Keberadaan masyarakat yang memercayai hukum adat itu (taat dan patuh).

Apabila salah satu dari ke-3 syarat tersebut gagal dipenuhi, maka hukum adat menjadi tidak dapat diberlakukan.

Hukum Pidana Adat sedemikian disebut di atas, merupakan hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat. Hukum Pidana Adat dijiwai oleh Pancasila, dijiwai oleh sifat-sifat kekeluargaan yang magis religius, dimana yang diutamakan bukanlah rasa keadilan perorangan melainkan rasa keadilan kekeluargaan sehingga cara penyelesaiannya adalah dengan penyelesaian damai yang membawa kerukunan, keselarasan dan kekeluargaan. Hukum Pidana Adat tidak bermaksud menunjukan hukum dan hukuman apa yang harus dijatuhkan bila terjadi pelanggaran, namun yang menjadi tujuannya adalah memulihkan kembali hukum yang pincang sebagai akibat terjadinya pelanggaran.⁵

2. KEADAAN HUKUM ADAT PADA SAAT INI

a. KEBERADAAN HUKUM ADAT DAN LEMBAGA ADAT SAAT INI

Keberadaan Hukum Pidana Adat pada masyarakat merupakan pencerminan kehidupan masyarakat tersebut dan pada masing-masing daerah memiliki Hukum

⁵ Hilman Hadikusuma, Hukum waris Adat, 2003 : 10

Pidana Adat yang berbeda sesuai dengan adat istiadat yang ada di daerah tersebut dengan ciri khas tidak tertulis ataupun terkodifikasikan.⁶ Sekalipun demikian, hukum pidana adat yang berasal dari kehidupan masyarakat adat kadang kala memiliki akibat hukum yang lebih “menyiksa” dari hukum pidana yang terkodifikasi.

Beberapa cacatan mengenai hukuman dari hukum pidana adat telah diterapkan untuk beberapa kejahatan di masa lampau.⁷ Keberlakuan hukum pidana adat semacam disebut di atas, menimbulkan banyak pertentangan dalam masyarakat. Terutama di kalangan para ahli hukum itu sendiri. Hukum pidana adat yang “hanya” diberlakukan untuk kaum asli Indonesia dianggap tidak dapat mengesampingkan hukum yang terkodifikasi yaitu WvS. Pemberlakuan hukum pidana tersebut juga “hanya” menggunakan keputusan dari kaum penatua adat sebagai penentu rasa keadilan. Rasa keadilan yang dihasilkan oleh lembaga adat dirasakan tidak memiliki kekuatan selainya hukum pidana kodifikasi.

Lembaga-lembaga adat dengan kewenangan dalam masyarakat tersebut, baik itu dalam lapangan hukum privat, maupun dalam lapangan hukum publik. Kewenangan tersebut berupa sebagai penengah (*arbiter*) dalam penyelesaian suatu sengketa adat dan juga memiliki suatu kewenangan istimewa dalam proses penegakan hukum pidana, dimana dalam hal terjadi tindak pidana ringan, penyidik harus terlebih dahulu mendapatkan persetujuan dari pemuka adat (*ninik mamak*) sebelum melakukan penahanan terhadap tersangka. Di sisi lain ditemukan juga penindakan (penegakan) pidana adat yang telah dilakukan, namun terhadap pelaku juga masih dilakukan penindakan secara hukum nasional. Pengakuan terhadap hukum pidana adat menjadi rancu.

b. SYARAT KEBERADAAN LEMBAGA ADAT UNTUK MEMBERLAKUKAN HUKUM PIDANA ADAT

Sebagaimana telah dijelaskan di bagian atas, untuk memberlakukan suatu hukum adat diperlukan beberapa syarat khusus. Namun, dalam hal memberlakukan suatu bentuk pidana adat, ternyata masih diperlukan beberapa kriteria khusus agar pidana adat itu dapat berjalan. Beberapa kriteria itu antara lain :

1. Hukum pidana adat yang diberlakukan tidak boleh berbentuk penyiksaan. Mengingat sejumlah bentuk “*nestapa*” yang diberikan pidana adat bertujuan untuk menyiksa “*para terhukum*” sampai tujuan dari pidana adat itu terpenuhi. Semisal dalam hal hukuman dipukuli dengan rantai untuk kejahatan perkelahian di wilayah Sumatera bagian Selatan. Pada saat hukuman ini masih diberlakukan,

⁶ Chairul-Anwar, 1997. *Hukum Adat Indonesia Meninjau Hukum Adat Minangkabau*. Jakarta:Rineka Cipta, hal 11

⁷ Antara lain dari buku Rangkaian sari kuliah hukum pidana I karya Mr. DRS. Utrecht, 1958 yang menyebutkan beberapa bentuk hukuman pidana adat yang berupa hukuman digoreng hidup-hidup, ditumbuk dengan penumbuk padi, dsb. Hukuman-hukuman itu hanya dapat berlaku terutama bagi warga keturunan asli Indonesia.

dapat dibayangkan korban hasil pemukulan dengan rantai ini yang menjadi cacat permanen karena dipukuli sampai patah tulang. Seharusnya tujuan pidana tidak hanya untuk menjerakan pelaku, namun juga harus dapat memanusiakan kembali setiap pelaku yang sudah melakukan tindak pidana.

Keistimewaan hukum adat yang seharusnya sudah lebih populer bagi masyarakat; seharusnya dapat mempermudah keberlakuan pidana adat di masyarakat adat. Pemberlakuan pidana adat yang hanya mementingkan unsure penyiksaan tentu tidak dapat dibenarkan dalam hukum pidana nasional.

2. Hukum pidana adat yang diberlakukan semata-mata diberikan sebagai hasil keputusan penatua adat yang sah menurut hukum adat.

Peristiwa perundungan yang terjadi di Cikupa Indonesia membuktikan bahwa hukum adat/ hukum sosial dapat mempunyai dampak negative yang besar.⁸ Hukum pidana adat agar dapat dijatuhkan secara pasti membutuhkan peran lembaga sosial yang ada. Lembaga sosial yang dimaksud (penatua adat) akan memastikan agar pidana adat tidak semata menjadi sepihak atau man hakim sendiri.

3. Hukum pidana adat semata-mata untuk mengembalikan keseimbangan rasa aman masyarakat yang hilang akibat pelanggaran adat.

Hukum pidana adat adalah pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sosiokultural Masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, penggalian nilai-nilai yang ada dalam Bangsa Indonesia pada usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia harus dilakukan agar hukum pidana Indonesia masa depan sesuai dengan sosio-politik, sosio-filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural Masyarakat Indonesia. Dengan demikian, akan muncul kembali rasa keamanan masyarakat yang sempat hilang karna tindak pidana terjadi. Pada pelaksanaannya, penggalian nilai ini bersumber pada hukum adat, hukum pidana positif (KUHP), hukum agama, hukum pidana negara lain, serta kesepakatan-kesepakatan internasional mengenai materi hukum pidana.

Pembaharuan hukum pidana seharusnya dapat diarahkan sebagai pembaharuan terhadap masalah perbuatan yang dilarang atau perbuatan yang dapat dipidana; pelaku kejahatan dan sanksi pidana yang diancamkannya, yang pada dasarnya hal itu terletak pada masalah mengenai perbuatan apa yang sepatutnya dipidana; syarat yang seharusnya dipenuhi untuk mempersalahkan atau mempertanggungjawabkan seseorang yang melakukan perbuatan itu dan sanksi (pidana) apa yang sepatutnya dikenakan kepada orang itu. Upaya menata hukum nasional sudah menjadi keharusan bahwa hukum pidana adat mendapat tempat sebagai bahan penyusunan dan pembuatan peraturan perundang-undangan. Ini menunjukkan bahwa hukum (pidana) adat perlu dikaji secara mendalam agar materi atau bahan-bahan yang masih hidup dalam hukum adat dijadikan dasar pembentukan peraturan perundang-undangan.

⁸ [Http://kriminologi.co.id](http://kriminologi.co.id) , diakses pada 27 Februari 2018, Pukul 20.00 WIB

3. KEMUNGKINAN PEMBERLAKUKAN HUKUM PIDANA ADAT DALAM KUH PIDANA

Pemberlakuan hukum (pidana) adat perlu dikaji secara mendalam agar materi atau bahan-bahan yang masih hidup dalam hukum adat dijadikan dasar pembentukan peraturan perundang-undangan. Sehingga dalam pembaharuan sistem hukum dalam hal ini hukum pidana, mau tidak mau akan mencakup permasalahan-permasalahan utama yang berkaitan dengan 3(tiga) hal yang pokok di dalam hukum pidana (KUHP), yakni :

- 1) Perbuatan yang dilarang
- 2) Orang yang melakukan perbuatan yang dilarang, dan
- 3) Ancaman pidana

Secara lebih konkret, ketiga permasalahan pokok tersebut di atas meliputi tindak pidana (*criminal act*), kesalahan atau pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) dan sanksi (*sanction*) yang dapat berupa pidana dan tindakan (*punishment and treatment*).⁹

Berdasarkan syarat-syarat minimal di atas, beberapa pasal dalam rancangan KUH Pidana yang dapat disandingkan pada pidana adat antara lain :

1. Pasal mengenai Perzinahan

Dalam pasal 483 ayat (1) huruf e RKUHP dinyatakan bahwa laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan dapat dipidana dengan ancaman penjara paling lama lima tahun.

Pemberlakuan pasal ini, apabila diikuti dengan pidana adat tentu saja tidak perlu menggunakan ancaman pidana penjara. Cukup menggunakan pidana adat "SALAH" atau "DENDA JUJUR" tentu masyarakat akan dengan sendirinya mengurangi perzinahan.

2. Pasal mengenai penyuluhan alat kontrasepsi

Setiap orang yang tanpa hak secara terang-terangan mempertunjukkan suatu alat untuk mencegah kehamilan, secara terang-terangan atau tanpa diminta menawarkan, atau secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, menunjukkan untuk dapat memperoleh alat pencegah kehamilan tersebut, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I[1].

Setelah pada masa orde reformasi pasal ini sempat dimatikan, namun pasal ini kembali muncul dalam RKUHP baru. Padahal dengan adanya kegiatan semisal pertemuan para tetua adat, maka program penyuluhan keluarga berencana yang mempertunjukkan alat kontrasepsi tidak akan menjadi melawan hukum.

3. Pasal mengenai Pencabulan anak

Pada pasal ini, dengan pendekatan pidana adat, maka para pelaku pencabulan anak akan mendapat kesempatan untuk memperbaiki kesalahannya tanpa

⁹ Lilik Mulyadi, Hukum Pidana Adat, Bandung, Penerbit Alumi, 2002 : 55

harus dimasukkan ke dalam penjara. Pelaku pencabulan anak (terutama anak-anak) diharapkan dapat mendapatkan hukuman yang menjerakan namun tidak menghilangkan sisi kemanusiaan dari hukuman pidana. Contoh hukuman pidana adat yang dapat dilakukan misalnya : kerja sosial.

C. PENUTUP

Kesimpulan :

1. Pengembangan pemidanaan yang diperbaharui pengembangan terhadap pidana adat. Pembaharuan (*reform*) itu sendiri, yaitu suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi terhadap sesuatu hal yang akan di tempuh melalui kebijakan berarti harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan.¹⁰ Pembaharuan hukum pidana menurut Barda Nawawi Arief artinya pembaharuan hukum pidana yang pada hakikatnya merupakan suatu upaya melakukan peninjauan dan pembentukan kembali (reorientasi dan reformasi) hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sosiokultural Masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, penggalian nilai-nilai yang ada dalam Bangsa Indonesia pada usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia harus dilakukan agar hukum pidana Indonesia masa depan sesuai dengan sosio-politik, sosio-filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural Masyarakat Indonesia. Pada pelaksanaannya, penggalian nilai ini bersumber pada hukum adat, hukum pidana positif (KUHP), hukum agama, hukum pidana negara lain, serta kesepakatan -kesepakatan internasional mengenai materi hukum pidana.
2. Terdapat Kemungkinan yang signifikan untuk menggunakan pidana adat sebagai bentuk pidana yang baru.

Mengunggulkan produk buatan Belanda tentu saja tidak sejalan dengan cita-cita dalam konstitusi negara Indonesia yang mengharapkan pemberlakuan hukum asli buatan anak Indonesia. Dalam kerangka memberikan saran terhadap sejumlah polemic akibat perubahan dalam RKUHP baru, beberapa pasal dapat disandingkan melalui pidana adat antara lain : Pasal perzinahan, pasal pencabulan anak, dan pasal penyuluhan alat kontrasepsi.

Saran :

1. Untuk para dewan legislator dan aparat hukum yang terlibat dalam perubahan KUH pidana agar mempertimbangan pidana adat yang lokal dapat berlaku bagi masyarakat secara nasional untuk kebaikan bersama dalam negara ini.
2. Untuk para peneliti hukum pidana adat, agar tetap senantiasa meneliti bagian-bagian hukum adat yang bersifat netral agar dapat diterapkan dalam hukum Indonesia.

¹⁰ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai dalam Kebijakan Hukum Pidana, Jakarta : Grafindo, 2008, hlm. 27

Daftar Pustaka :

- Andi Hamzah, Asas-asas Hukum Pidana edisi Revisi, Jakarta : Sinar Grafika.2008
- Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai dalam Kebijakan Hukum Pidana, Jakarta : Grafindo,2008
- Chairul Anwar, 1997. *Hukum Adat Indonesia Meninjau Hukum Adat Minangkabau*. Jakarta:Rineka Cipta,
- Hilman Hadikusuma, Hukum waris Adat, Jakarta · PT Grafindo, 2008
- Lilik Mulyadi, Hukum Pidana Adat, Bandung : Penerbit Alumni, 2000
- Moelyatno,Asas- Asas Hukum Pidana, Bandung : Penerbit Alumni, 1993,
- Soerjono soekanto, Sosiologi Suatu Pengantar, Jakarta : PT Grafindo, 2007
- [Http://kriminologi.co.id](http://kriminologi.co.id) , diakses pada 27 Februari 2018, Pukul 20.00 WIB

KONSEP PENJATUHAN PIDANA PEMENUHAN KEWAJIBAN ADAT SEBAGAI PIDANA TAMBAHAN DALAM RUU KUHP DIKAITKAN DENGAN *JUST DESERT PRINCIPLE* DALAM PRINSIP PEMIDANAAN

Erika Magdalena Chandra¹

ABSTRAK

Dalam Prinsip Pidana, dikenal *Just Desert Principle* yang menekankan bahwa penghukuman harus sesuai dengan kejahatan yang telah dilakukan. Dalam prinsip ini, seseorang yang melakukan kejahatan layak untuk mendapat penderitaan (pidana) yang beratnya sesuai dengan dampak yang ia timbulkan bagi korban ataupun negara. Terkait hal ini, didalam jenis pidana tambahan yang terdapat dalam RUU KUHP, dikenal adanya pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat, sebagaimana yang diatur dalam pasal 71 ayat (1) huruf f RUU KUHP. Pertanyaan yang muncul berikutnya adalah apakah konsep penjatuhan pidana tambahan tersebut sesuai dengan *Just Desert Principle* yang merupakan dasar dalam prinsip pidana? Terlebih dengan adanya Pasal 107 RKUHP dimana pemenuhan kewajiban adat tersebut dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana.

Tulisan ini akan dibagi menjadi empat bagian, Pertama, pendahuluan yang berisi mengenai latar belakang penulisan ini yakni pentingnya *Just Desert Principle* bagi konsep penjatuhan pidana pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat dalam RUU KUHP. Kedua, akan dipaparkan mengenai *Just Desert Principle* sebagai dasar dalam prinsip pidana dan Ketiga, akan dipaparkan mengenai apakah konsep penjatuhan pidana tambahan pemenuhan kewajiban adat setempat tersebut telah sesuai dengan *Just Desert Principle*. Keempat, akan dipaparkan mengenai kesimpulan dari tulisan ini.

Kata Kunci : Konsep Penjatuhan Pidana Tambahan, Pemenuhan Kewajiban Adat, RKUHP, *Just Desert Principle*, Prinsip Pidana.

I. Pendahuluan

Sebagaimana diuraikan dalam Draf Naskah Akademik RUU KUHP, terdapat 3 (tiga) permasalahan utama dalam hukum pidana terkait upaya pembaharuan hukum pidana, yaitu perumusan perbuatan yang dilarang, perumusan pertanggungjawaban pidana serta perumusan sanksi baik berupa pidana maupun tindakan.² Terkait hal ini, maka dapat dilihat bahwa pentingnya perumusan bukan hanya mengenai perumusan perbuatan yang dilarang dan perumusan pertanggungjawaban pidana saja tetapi juga mengenai perumusan sanksi pidana dalam pembaharuan hukum pidana.

¹ Tenaga Pengajar pada Departemen Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Jalan Dipati Ukur Nomor 35 Bandung, alamat email : erika.magdalena@unpad.ac.id

² Draf Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, hlm. 23

Adapun pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentra sosio-politik, sosio-filosofi dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.³ Pembaharuan hukum pidana ini memegang peranan penting dikarenakan perkembangan dalam masyarakat yang terus berkembang secara pesat sehingga peraturan perundang-undangan pun harus terus berkembang pula agar dapat mengatur perkembangan-perkembangan dalam masyarakat tersebut menjadi kearah yang lebih baik.

Lebih lanjut, bila berbicara mengenai perumusan sanksi, terdapat *Just Desert Principle* dalam prinsip pemidanaan yang menjadi dasar bagi perumus undang-undang dalam menentukan berat ringannya pidana yang tepat untuk suatu perbuatan yang dilarang tersebut. Akan menjadi berbahaya apabila sanksi yang diberikan tidak sesuai dengan akibat yang timbulkan dengan melakukan perbuatan yang dilarang tersebut, yakni akan timbulnya antipati terhadap institusi penegak hukum ataupun penegakan hukum itu sendiri.⁴

Adapun *Just Desert principle* ini pada intinya membahas mengenai pidana yang dijatuhkan harus sepadan dengan akibat yang ditimbulkan oleh seorang pelaku tindak pidana tersebut⁵. Sepadan disini bukan berarti sebagaimana “mata dibalas mata” yang dianut oleh aliran retributif, akan tetapi penghukuman tersebut harus “sebanding/ proportionate” dengan tingkat keseriusan perbuatan pidana tersebut⁶.

Bila berbicara mengenai tujuan pemidanaan, dikenal 4 (empat) tujuan dalam penjatuhan pidana⁷, yakni *just punishment*/penghukuman, *deterrence*/pencegahan, *incapacitation of the dangerous*/perlindungan masyarakat dari dampak perbuatan pidana tersebut dan rehabilitasi. Keempat tujuan tersebut merupakan hal yang umum dianut di berbagai negara sebagai pedoman dalam penjatuhan pidana sehingga umum hal tersebut terdapat ataupun tersirat dalam perumusan mengenai sanksi diberbagai peraturan perundang-undangan.

Adapun dalam Draf Naskah Akademik RUU KUHP dikatakan bahwa tujuan pemidanaan Indonesia dalam RUU KUHP akan bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok, yaitu “perlindungan masyarakat”, dalam hal ini termasuk korban kejahatan

³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cetakan Ketiga Edisi Revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm.27-28

⁴ Anju Vali Tikoo, *Individualisation of Punishment, Just Desert and Indian Supreme Court Decisions : Some Reflections*, ILI Law Review Vo. II, Winter Issue 2017, hlm. 21

⁵ *Ibid*

⁶ Andre von Hirsch, *The “Desert” Model for Sentencing : Its Influence, Prospects and Alternatives*, Social Research, Vo. 74, No. 2, Punishment : The US Record (SUMMER 2007)

⁷ Paul H. Robinson, *Hybrid Principals for the Distribution of Criminal Sanctions*, Northwestern University Law Review, 82 Nw.U.L.Rev.19, Fall, 1987

dan “perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana”.⁸ Hal ini menunjukkan bahwa Indonesia selanjutnya dalam tujuan pemidanaan akan mengarah kepada “social deterrence”, dimana tujuan pemidanaan yang hendak dicapai adalah pencegahan.

Terkait hal tersebut, dalam RUU KUHP yang telah disahkan oleh Tim Perumus pada tanggal 11 Januari 2018, didalam jenis pidana, selain pidana pokok, terdapat pula pidana tambahan berupa “pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat” sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 71 ayat (1) huruf f. Dengan dimasukkannya pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban hukum menurut hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut, yang merupakan hal baru yang belum diatur sebelumnya, maka perlu diperhatikan apakah pidana tambahan tersebut memenuhi prinsip dalam pemidanaan, dalam hal ini *Just Desert Principle*, sehingga saat dijatuhkan nantinya tidak menjadi permasalahan baru. Terlebih dengan adanya Pasal 107 dimana pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat tersebut dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana.

Apabila merujuk kepada Naskah Akademik RUU KUHP 2015 yang dikeluarkan oleh BPHN, dalam pasal tersebut digunakan asas legalitas secara tidak absolut dimana ketentuan asas legalitas tidak akan mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat walaupun sebelumnya tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.⁹ Terkait penetapan sanksi berupa “pemenuhan kewajiban adat setempat”, berdasarkan Naskah Akademik RUU KUHP 2015, dikatakan bahwa dasar pembenaran penjatuhan pidana tersebut adalah standar, nilai dan norma yang hidup dalam masyarakat setempat masih tetap terlindungi untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu.¹⁰

Hal ini tentunya dapat menimbulkan kebingungan bila dihubungkan dengan tujuan pemidanaan dan prinsip-prinsip dari pemidanaan itu sendiri terkait penetapan sanksi pidana tambahan berupa “pemenuhan kewajiban adat setempat”. Oleh karenanya dalam tulisan ini berikutnya akan dijelaskan mengenai apakah konsep pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat telah sesuai dengan *Just Desert Principle* yang merupakan salah satu prinsip dalam prinsip pemidanaan.

II. *Just Desert Principle*

Dasar pembenaran penjatuhan hukuman dapat dibagi kedalam dua kelompok besar tujuan dari dijatuhkannya pidana tersebut, yaitu kegunaan/utilitarian dan

⁸ Draf Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), *Op.Cit.*, hlm. 35-36

⁹ Draf Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), *Op.Cit.*, hlm. 100-101

¹⁰ *Ibid*, hlm. 175

retributif atau *just desert view*¹¹. Pada kelompok utilitarian, penghukuman dibenarkan bila ada kegunaannya untuk masa yang akan datang, sedangkan pada kelompok retributif atau *Just Desert view*, penghukuman itu diberikan kepada pelaku merupakan apa yang selayaknya ia terima atas perbuatan yang telah ia lakukan sebelumnya.

Dalam perkembangannya, setelah tahun 1960 terjadi penolakan terhadap pendekatan rehabilitasi pada teori pemidanaan. Program-program terkait pendekatan rehabilitasi tersebut dikaji ulang terkait efektivitas dan tingkat kesuksesannya yang rendah serta kewajaran dari penderitaan yang dialami oleh pelaku kejahatan tersebut dalam proses *treatment* tersebut. Guna menjawab penolakan tersebut, lahirlah teori pemidanaan yang dinamakan proporsional atau “desert” model yang berkembang diakhir 1970.¹²

Just Desert Model ini didasarkan pada dua teori besar tujuan pemidanaan, yaitu pencegahan/prevention dan retribusi/retribution. Teori retribusi dalam *Just Desert* model menganggap bahwa pelanggar akan dinilai dengan sanksi yang patut diterima oleh mereka karena mereka telah melakukan perbuatan/kejahatan tersebut, sedangkan dasar teori pencegahan adalah dengan pemberian sanksi yang tepat, maka dapat mencegah para pelaku kejahatan tersebut melakukan kembali kejahatannya dan dapat mencegah orang lain yang akan melakukan kejahatan.¹³

Dalam retributif, terdapat beberapa kelompok terkait tujuan pemidanaan tersebut, yaitu kelompok tradisional dimana yang menjadi pokok persoalan adalah “tindakan yang melanggar peraturan tersebut juga melanggar moral ataupun merusak tatanan alam sehingga dikarenakan ia melakukan perbuatan tersebut sehingga ia “pantas” atau “deserves” atas hukuman tersebut.¹⁴ Konsep ini selanjutnya disebut *Just Desert principle* dalam Teori Retributif. Konsep ini mempertahankan “human dignity” dalam penghukuman yang tentunya jauh berbeda dengan apa yang dianut dalam Teori Utilitarian.

Menurut penganut Teori Utilitarian, tujuan penghukuman adalah menghukum kesalahan tetapi sebenarnya pembenaran dari argumen mereka adalah mempertimbangkan “desert”.¹⁵ Sebagaimana yang telah diketahui bersama, tujuan penghukuman dalam teori Utilitarian adalah pencegahan dan mempunyai tujuan yang bermanfaat sehingga teori ini dianut pula dalam *Just Desert principle* dikarenakan

¹¹ Paul H. Robinson dan John M. Darley, *The Utility of Desert*, Northwestern University Law Review, 91 Nw.U.L.Rev 453, 1997.

¹² Andrew von Hirsch, *Op.Cit.*, hlm. 413

¹³ Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Politik Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan, Kementerian Hukum dan HAM Badan Pembinaan Hukum Nasional, Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional, Jakarta, Desember 2010

¹⁴ David A. Starkweather, *The Retributive Theory of “Just Deserts” and Victim Participation in Plea Bargaining*, Indiana Law Journal, Vol. 67 Issue 3, 1992, hlm. 855

¹⁵ Lloyd L. Winreb, *Desert, Punishment, and Criminal Responsibility*, Law and Contemporary Problems, Bo. 49 No.3, Summer 1986, hlm. 47

tujuan dari penghukuman menurut prinsip tersebut adalah sepadannya pidana yang dijatuhkan dengan dampak dari perbuatan tersebut baik kepada diri pelaku maupun masyarakat luas.

Menurut Tim Scalon, *Just Desert* adalah suatu ide dimana apabila seseorang telah melakukan sesuatu yang secara moral salah, maka secara moral pula sudah sewajarnya bila ia menderita ataupun mengalami kerugian sebagai konsekuensinya.¹⁶ Akan tetapi yang perlu ditekankan disini, *Just Desert* bukanlah berarti “deserves” yang dapat diartikan pengimbangan dalam teori retributive, tetapi lebih kepada “proportionalist” atau kesepadanan atas perbuatan yang telah dia lakukan dengan penderitaan yang dia alami dalam menjalani hukuman.

Terdapat 3 (tiga) justifikasi yang mendasari “Just Desert” ini, yaitu ¹⁷

1. Secara moral alasan penghukuman diperlukan karena telah dilakukannya perbuatan tersebut
2. Kewajaran atas penderitaan yang ditimpakan kepada pelaku
3. Pencelaan terhadap perbuatan tersebut.

Ketiga alasan pembenaran tersebut intinya menjelaskan alasan mengapa seseorang itu layak untuk dihukum berdasarkan *Just Desert* adalah karena dengan dilakukannya perbuatan tersebut, maka secara moral sudah sewajarnya ia dihukum atas perbuatannya yang tercela dengan mengalamii penderitaan sebagai konsekuensi dari perbuatannya.

III. Konsep Penjatuhan Pidana Tambahan Pemenuhan Kewajiban Adat Setempat dikaitkan dengan *Just Desert Principle*

Salah satu fungsi penting hukum pidana adalah memberikan dasar legitimasi bagi tindakan represif negara terhadap seseorang atau kelompok orang yang melakukan perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana atau delik.¹⁸ Oleh karenanya perumusan peraturan perundang-undangan merupakan salah satu unsur penting dalam penerapan hukum pidana dikarenakan sebagaimana yang telah diketahui bersama, hukum pidana merupakan hukum “sanksi”, dimana sanksi dibuat sebagai konsekuensi dari tindakan, yang disebut delik, atau dalam peraturan perundang-undangan seringkali disebut tindak pidana, yang dianggap tidak dikehendaki masyarakat dan melanggar hukum ataupun merupakan kelalaian individu,¹⁹ sehingga tindakan represif negara terhadap seseorang ataupun kelompok yang melakukan perbuatan yang dirumuskan sebagai delik tersebut dapat dibenarkan.

Terkait hal tersebut, menurut Max Weber, sebuah peraturan, adat, perintah atau sistem tergolong “legitimate” (sah) bila disana “terkandung keistimewaan

¹⁶ Anju Vali Tikoo, *Op.Cit.*, hlm. 21

¹⁷ *Ibid*

¹⁸ Draf Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), *Op.Cit.*, hlm. 35

¹⁹ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, dialihbahasakan oleh Raisul Muttaqien, *Teori Hukum Murni-Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Nusamedia dan Nuansa, Bandung, 2006, hlm. 46.

sebagai teladan dan mendorong munculnya kepatuhan”.²⁰ Teladan dan kepatuhan tersebut dapat muncul apabila aturan yang mengatur suatu perbuatan tersebut dirasakan bermanfaat dan sebanding (bila aturan tersebut menimbulkan konsekuensi diterimanya sanksi). Oleh karenanya diperlukan kehati-hatian dan penelaahan lebih lanjut dalam membuat rumusan peraturan perundang-undangan, dalam hal ini termasuk pula mengenai pemidanaan agar dapat tercapai tujuannya.

Dalam merumuskan norma hukum pidana dan merumuskan ancaman pidana, paling tidak terdapat 3 (tiga) hal yang ingin dicapai dengan pemberlakuan hukum pidana di dalam masyarakat, yaitu:²¹

1. Membentuk atau mencapai cita kehidupan masyarakat yang ideal atau masyarakat yang dicitakan,
2. Mempertahankan dan menegakkan nilai-nilai luhur dalam masyarakat,
3. Mempertahankan sesuatu yang dinilai baik (ideal) dan diikuti oleh masyarakat dengan teknik perumusan norma yang negatif.

Oleh karenanya, untuk mencapai ketiga hal yang ingin dicapai tersebut, tentunya ketiga hal tersebut harus terdapat dalam peraturan perundang-undangan mengenai hukum pidana tersebut sehingga pada tahap perumusan, ketiga hal yang ingin dicapai tersebut tidak boleh dilupakan oleh pembentuk undang-undang.

Selanjutnya, apabila melihat tujuannya, Mardjono mengatakan bahwa penetapan sanksi pidana merupakan cara dari kekuasaan dalam menegaskan norma untuk mempertahankannya terhadap perilaku yang menolak sahnya norma tersebut. Dilihat dari hasilnya, sanksi pidana adalah suatu reaksi yang dibenarkan oleh hukum terhadap perbuatan melawan hukum, dengan maksud untuk merugikan pelaku langsung pada kepentingannya.²²

Bertitik tolak pada tujuan “perlindungan masyarakat” (*social defence*) yang merupakan tujuan pemidanaan dari RUU KUHP, maka tujuan penegakan hukum pidana dapat dibedakan menjadi:²³

1. perlindungan masyarakat dari perbuatan anti sosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat, maka tujuan pemidanaannya adalah mencegah dan menanggulangi kejahatan.

Dalam tujuan ini, pemidanaan bertujuan untuk mencegah terjadinya tindak pidana yang selanjutnya dapat merugikan masyarakat sehingga selain dicegah supaya tidak

²⁰ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum : Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung, 2009, hlm. 147

²¹ Tim Kerja, ‘Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Pidana Dan Sistem Pemidanaan (Politik Hukum Dan Pemidanaan)’, Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2008, hlm. 10

²² Mardjono Reksodiputro, ‘Kriteria Penentuan Berat Ringannya Perumusan Ancaman Pidana-Politik Perumusan Ancaman Pidana Dalam Undang-Undang Diluar KUHP’, Badan Pembinaan Hukum Kementrian Hukum dan HAM, Jakarta, 21 Oktober 2010.

²³ Draf Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), *Op. Cit.*, hlm. 3-4

terjadi, untuk yang telah terjadi harus ditanggulangi agar tindak pidana yang telah terjadi dapat diselesaikan dengan baik dan tidak terulang dikemudian hari.

2. perlindungan masyarakat dari sifat berbahaya seseorang, maka tujuan pemidanaannya adalah memperbaiki pelaku kejahatan atau berusaha mengubah dan mempengaruhi tingkah lakunya agar kembali patuh pada hukum dan menjadi warga masyarakat yang baik dan berguna.

Dalam tujuan pemidanaan ini, yang hendak dicapai adalah memperbaiki pelaku dan berupaya mengubahnya agar tidak melakukan tindak pidana lagi sehingga dengan demikian, masyarakat akan terlindungi.

3. perlindungan masyarakat dari penyalahgunaan sanksi atau reaksi dari penegak hukum atau warga masyarakat pada umumnya, maka tujuan pemidanaannya adalah untuk mencegah terjadinya perlakuan atau tindakan sewenang-wenang di luar hukum.

Dalam tujuan pemidanaan ini, yang dituju adalah terhindarnya penyalahgunaan baik sanksi ataupun reaksi dari penegak hukum ataupun masyarakat pada umumnya sehingga masyarakat dapat terlindungi dari perbuatan tersebut.

4. perlindungan masyarakat dari gangguan keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai akibat dari adanya kejahatan, maka penegakan hukum pidana harus dapat menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dapat memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Perlindungan masyarakat dalam hal ini mencakup pula secara khusus perlindungan korban kejahatan (*victim of crime*), yang setelah perang dunia kedua menjadi mengemuka. Korban, dalam hal ini mencakup pula korban "*abuse of power*", yang harus memperoleh perlindungan berupa "*access to justice and fair treatment, restitution, compensation and assistance*".

Menurut Sudarto, perkataan *pemidanaan* itu sinonim dengan perkataan *penghukuman*, mengenai hal tersebut beliau berpendapat antara lain bahwa:²⁴

"Penghukuman itu berasal dari kata dasar *hukum*, sehingga dapat diartikan sebagai *menetapkan hukum* atau *memutuskan tentang hukumnya (berechten)*. Menetapkan hukum untuk suatu peristiwa itu tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja, akan tetapi juga hukum perdata. Oleh karena tulisan ini mengenai hukum pidana, maka istilah tersebut harus disempitkan artinya, yakni penghukuman dalam perkara pidana, yang kerap kali sinonim dengan *pemidanaan* atau *pemberian* atau *penjatuhan pidana* oleh hakim. *Penghukuman* dalam hal ini mempunyai makna sama dengan *sentence* atau *veroordeeling*".

Berdasarkan uraian diatas, maka dapat disimpulkan bahwa berdasarkan Sudarto, kata "*pemidanaan*" dapat disamakan dengan "*penghukuman*" dimana dapat diartikan menjadi penjatuhan ataupun pemberian pidana oleh hakim dalam proses peradilan pidana.

²⁴ P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1984, hlm. 49.

Berbicara mengenai pemidanaan, Herbert L. Packer berpendapat bahwa tidak semua hukuman (punishment) merupakan penghukuman/pemidanaan (criminal punishment), akan tetapi pemidanaan (criminal punishment) pasti merupakan hukuman (punishment).²⁵ Hal ini disebabkan mungkin saja dalam penghukuman yang dijatuhkan bukanlah sanksi pidana. Lebih lanjut Herbert L. Packer berpendapat bahwa penghukuman merupakan suatu konsep sedangkan pemidanaan adalah suatu fakta hukum (legal fact).²⁶

Selanjutnya, berbicara mengenai azas-azas yang menjadi dasar hukuman apabila berdasarkan tugas negara, yang memperhatikan kepentingan warganya, maka azas-azas tersebut dapat dibagi dalam dua golongan, yaitu :²⁷

1. Golongan Negatif
 - a. Bila berbicara mengenai hukuman, negara tidak boleh ikut campur dalam hal-hal yang terletak di luar lingkungan kekuasaan hukum atau yang terletak di luar tata tertib kemasyarakatan (tata tertib umum).
 - b. Hukuman yang dijatuhkan tidak boleh menimbulkan kekacauan dalam masyarakat.
2. Golongan Positif
 - a. Hukuman harus ditujukan untuk mempertahankan tata tertib dalam masyarakat (oleh sebab itu hukuman harus juga bersifat menakutkan-pengaruh Von Feurbach).
 - b. Hukuman harus mencegah akan terjadinya perbuatan-perbuatan yang mengacau.
 - c. Negara harus mempertahankan tata tertib kemasyarakatan (sosial) yang ada.
 - d. Negara harus mengembalikan ketenteraman dalam masyarakat apabila ketenteraman itu terganggu atau tidak ada lagi.

Berbicara mengenai dasar yang membenarkan ancaman hukuman yang diatur dan pemberian hukuman oleh negara melalui aparat penegak hukumnya, terdapat beberapa teori hukuman mengenai tujuan pemidanaan yang biasanya dibagi dalam 3 (tiga) golongan besar, yakni: ²⁸

1. Teori Absolut atau Teori Pembalasan (*vergeldingstheorien/ retributive*)

Dasar dari teori pembalasan/retributif pada umumnya kejahatan itu sendirilah yang memuat anasir-anasir yang menuntut hukuman dan yang membenarkan hukuman tersebut dijatuhkan. Oleh karenanya, menjatuhkan hukuman menjadi

²⁵ Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968, hlm. 35

²⁶ *Ibid*

²⁷ E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1994, hlm. 155

²⁸ *Ibid*, Hlm. 158

suatu syarat mutlak yang dengan sendirinya ada sebagai konsekuensi teori ini.²⁹ Selanjutnya sebagaimana telah diuraikan diatas, teori ini menjawab pertanyaan mengenai "pada siapakah hukuman dapat dijatuhkan?" dan "seberapa berat dapat dijatuhkan hukuman"³⁰

2. Teori Relatif atau Teori Tujuan (*doeltheorien/utilitarian*)

Teori ini muncul akibat adanya keberatan terhadap teori pembalasan walaupun dalam praktek terkadang dijatuhkan hukuman dengan maksud membalas³¹. Selain itu, teori pembalasan, kecuali teori Kranenburg dan teori-teori yang berdasarkan agama, tidak atau tidak dapat menjelaskan alasan Negara berhak menjatuhkan hukuman³². Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat, oleh karena itu teori ini pun sering juga disebut teori tujuan (*Utilitarian theory*).³³

3. Teori Menggabungkan (*verenigingstheorien*)

Teori ini mendasarkan hukuman atas asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat. Teori ini membuat suatu kombinasi antara teori-teori pembalasan dan teori-teori relatif.³⁴ Teori menggabungkan ini dapat dibagi dalam 3 (tiga) golongan, yaitu :³⁵

- a) teori-teori menggabungkan yang menitikberatkan pada pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas apa yang perlu dan sudah cukup untuk dapat mempertahankan tata tertib masyarakat.
- b) Teori-teori menggabungkan yang menitikberatkan pada pertahanan tata tertib masyarakat, tetapi hukuman tidak boleh lebih berat dari pada suatu penderitaan yang beratnya sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh si terhukum
- c) Teori-teori menggabungkan yang menganggap kedua asas tersebut harus dititikberatkan sama

Terkait tujuan dari penghukuman, menurut Herbert L. Packer³⁶ terdapat 2 (dua) tujuan besar, yaitu pertama penderitaan yang sudah sepatutnya dialami oleh pelaku kejahatan tersebut dan kedua, pecegahan dari kejahatan itu sendiri. Hal ini berarti

²⁹ *Ibid.*, hlm. 159

³⁰ Douglas Husak, *Overcriminalization : The Limit of the Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2008, hlm. 188

³¹ E. Utrecht, *Hukum Pidana I, Op.Cit.*, hlm. 177-178

³² *Ibid.*, hlm. 178

³³ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana-Edisi Revisi*, Alumni, Bandung, 1998, hlm. 16

³⁴ E. Utrecht, *Hukum Pidana I, Op. Cit.*, hlm. 186

³⁵ *Ibid.*, hlm. 186

³⁶ Herbert L. Packer, *Op.Cit.*, hlm. 36

dua tujuan besar tersebut terkandung dalam teori retributif, terkait penderitaan yang sudah sepatutnya/sepantasnya dialami oleh pelaku dan teori pencegahan/utiliti/tujuan yang bertujuan untuk mencegah terjadinya kejahatan.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, saat ini Indonesia sedang melakukan pembaharuan hukum pidana, salah satunya dengan cara membuat RUU KUHP. Didalam RUU KUHP tersebut, selain perbuatan, pertanggungjawaban pidana juga diatur mengenai sanksi. Terkait sanksi, RUU KUHP telah menganut *double track system* dengan mengatur mengenai pidana dan tindakan sebagaimana yang diatur dalam bagian kedua pada Buku I RUU KUHP.

Pidana yang diatur dalam Buku I RUU KUHP antara lain adalah pidana pokok dan pidana tambahan. Hal yang menarik dalam pidana tambahan adalah diaturnya mengenai “pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat” dalam Pasal 71 ayat (1) huruf e RUU KUHP yang telah disahkan oleh Tim Perumus pada 11 Januari 2018. Selanjutnya dalam Pasal 107 dikatakan bahwa pidana tambahan tersebut dapat dijatuhkan walaupun tidak diatur dalam perumusan tindak pidananya.

Adapun mengenai perbuatannya diatur dalam Pasal 774 ayat (1) RUU KUHP 2015, dimana dikatakan “Setiap orang, yang melakukan perbuatan yang menurut hukum yang hidup dalam masyarakat dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang, diancam dengan pidana”. Pasal ini akan menyebabkan dilanggarnya asas legalitas yang dianut dalam hukum pidana Indonesia dikarenakan hukum yang hidup dalam masyarakat tidak diatur sebelumnya dalam peraturan perundang-undangan sehingga akan melanggar asas kepastian hukum dalam hukum pidana.

Bila dilihat dari tujuan pemidanaannya, maka pasal mengenai dipidananya seseorang berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut akan sulit dicari justifikasinya dalam penghukumannya. Berdasarkan *Just Desert principle*, dalam menjatuhkan pidana terhadap orang yang melakukan perbuatan yang tercela, pidana yang dijatuhkan harus sebanding dengan beratnya tindak pidana yang ia lakukan karena secara moral ia sewajarnya diberikan penderitaan/dihukum atas perbuatan tercela yang ia lakukan.

Permasalahan yang timbul berikutnya adalah bagaimana dengan sifat tercela dari perbuatan melanggar hukum yang hidup dalam masyarakat apabila perbuatan tersebut tidak diatur sebelumnya? Bagaimana cara mengukur dampak yang ditimbulkan dari dilakukannya perbuatan tersebut? Hal ini penting untuk dipikirkan oleh para pembentuk undang-undang dikarenakan justifikasi dari dipidananya seseorang berdasarkan *Just Desert principle* adalah dengan dilakukannya perbuatan tercela tersebut, maka secara moral sudah sewajarnya ia dihukum atas perbuatannya yang tercela dengan mengalami penderitaan sebagai konsekuensi dari perbuatannya.

Menurut Jan Remmelink, agar dapat dipenuhi hak negara dalam menegakkan ketentuan pidana (*jus puniendi*), diperlukan lebih dari sekadar kenyataan bahwa

perbuatan yang dilakukan telah memenuhi perumusan delik. Diperlukan pula norma lain yang harus dipenuhi, diantaranya norma mengenai berlakunya hukum pidana, diantaranya berlakunya hukum pidana menurut waktu (*tempus*) dan menurut tempat (*locus*).³⁷ Norma disini dibutuhkan dalam membantu menjelaskan mengapa dan bagaimana suatu perbuatan yang telah diatur sebelumnya itu dapat dipidana.

Selain aturan dan norma, dalam penegakan hukum pidana, yang perlu diperhatikan juga asas yang berlaku secara umum dalam hukum pidana. Salah satu asas yang fundamental dalam hukum pidana adalah asas legalitas atau dikenal pula dengan adagium "*nullum delictum noella poena praevia sine lege poenali*" yang berarti tidak ada tiada pidana tanpa undang-undang sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP.

Dalam hal pemidanaan, dengan adanya Pasal 1 ayat (1) KUHP, peran pembentuk undang-undang yang melahirkan suatu peraturan perundang-undangan sangatlah besar dalam proses pemidanaan. Peran pembentuk undang-undang tersebut, selain sebagai syarat suatu perbuatan dapat dipidana, peraturan perundang-undangan yang didalamnya juga memuat ancaman sanksi yang akan dijatuhkan terhadap pembuat delik atau pelaku tindak pidana yang nantinya akan dijatuhkan oleh hakim apabila terbukti kesalahannya.³⁸ Oleh karenanya penting bagi pembentuk undang-undang agar dapat merumuskan peraturan yang baik agar dapat dilaksanakan dengan baik pula nantinya.

Lebih lanjut, didalam asas legalitas tersebut terkandung beberapa arti, yaitu³⁹

1. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang
2. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh menggunakan analogi
3. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut

Adapun asas legalitas ini berasal dari von Feuerbach dan merupakan produk dari Aliran Klasik⁴⁰ dimana awalnya dimaksudkan untuk menghentikan terjadinya kesewenang-wenangan yang terjadi pada masa sebelumnya sehingga selanjutnya dalam penentuan bersalahnya seseorang dan penjatuhan pidananya haruslah diatur terlebih dahulu dalam peraturan perundang-undangan yang telah berlaku sebelumnya guna melindungi warga negara dari kesewenang-wenangan aparat negara. Oleh karenanya asas ini mempunyai dua fungsi yaitu fungsi instrumental dan fungsi melindungi.

Selanjutnya, dalam menetapkan dasar patut dipidananya perbuatan, KUHP bersifat positif dengan harus dicantumkannya perbuatan dan ancaman (asas legalitas

³⁷ Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri#1, Asas Legalitas Dalam Rancangan KUHP 2005, ELSAM, 2005, hlm. 5

³⁸ Sigid Suseno dan Erika Magdalena Chandra, *Buku Ajar Pedoman Penetapan Sanksi Pidana Dalam Sistem Hukum Pidana Nasional*, UnpadPress, Jatinangor, 2017, hlm.

³⁹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, hlm, 25

⁴⁰ Jan Remmelink, *Hukum Pidana*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm. 356

formil).⁴¹ Oleh karenanya, KUHP memang tidak memberikan tempat bagi hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat yang tidak tertulis dalam perundang-undangan.⁴² Hal ini dapat dimaklumi dikarenakan berdasarkan sejarah, KUHP merupakan salah satu produk kolonialisme yang dibuat untuk pengaturan di daerah jajahan. Bila berbicara secara sosiologis KUHP pun dinilai telah ketinggalan zaman dan sering tidak sesuai dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat⁴³.

Hukum yang hidup dalam masyarakat, dalam literatur dapat dipersamakan dengan *The Living Law* yang cakupannya begitu luas. Di antaranya tercakup hukum kebiasaan, hukum adat, hukum lokal, hukum asli, hukum pribumi dan sebagainya. Pada dasarnya, hukum yang tersebut itu mempunyai karakter yang sama, yaitu tidak tertulis.⁴⁴ Dengan demikian, hukum yang hidup didalam masyarakat yang dapat menentukan seseorang dijatuhi pidana atau tidak apabila terbukti bersalah menjadi sangat luas.

Mengingat dan memahami akan adanya tuntutan dan perkembangan masyarakat untuk tetap mempertahankan nilai-nilai hukum yang hidup (delik adat) pada sebagian terbesar masyarakat Indonesia juga perkembangan hukum di dunia internasional, maka penyusun Konsep KUHP mencantumkan Pasal 1 ayat (3) dalam RUU KUHP 2014-2015 yang berisi : "Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup atau hukum adat yang menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam perundang-undangan."⁴⁵ Adapun dalam Draf RUU KUHP Hasil Tim Perumus tanggal 11 Januari 2018, pasal 1 (3) Draf RUU KUHP 2014-2015 tersebut berubah menjadi Pasal 2 ayat (1).

Dimasukkannya Pasal 1 ayat (3) Draf RUU KUHP 2014-2015 ataupun dalam Pasal 2 (1) Draf RUU KUHP hasil Tim Perumus tanggal 11 Januari 2018, menimbulkan pro dan kontra dikalangan ahli. Ada yang mengatakan bahwa hal tersebut bertentangan dengan asas legalitas dikarenakan pasal tersebut memungkinkan seseorang dipidana tanpa ada aturan yang mengatur sebelumnya dikarenakan melanggar hukum yang hidup didalam masyarakat.

Dengan adanya pidana tambahan tersebut, maka RUU KUHP telah mengakomodir hukum pidana adat dan *The Living Law* termasuk sanksi adatnya sehingga mendapat tempat dalam pembaharuan perkembangan hukum pidana nasional, baik sebagai sumber hukum pidana yang positif maupun sebagai sumber hukum pidana yang negatif. Adapun hal ini dianggap sangat beralasan atau mendapat

⁴¹ Tim Kerja, 'Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Pidana Dan Sistem Pemidanaan (Politik Hukum Dan Pemidanaan)', Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2008, hlm. 12

⁴² *Ibid*

⁴³ *Ibid*

⁴⁴ Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri#1, Asas Legalitas Dalam Rancangan KUHP 2005, ELSAM, 2005, hlm.14

⁴⁵ I Dewa Made Suartha, *Pergeseran Asas Legalitas Formal ke Formal dan Material dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Yustisia Jurnal Hukum, Vol. 4 No. 1 Januari - April 2015, hlm.241

pembenaran tidak hanya berdasarkan praktik hukum kebiasaan nasional tetapi juga di dunia internasional.⁴⁶

Terkait hal ini, menurut pembentuk undang-undang, yang didukung oleh beberapa ahli, pasal tersebut bukanlah melanggar asas legalitas akan tetapi memperluas asas legalitas, dari yang selama ini formil (yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP) diperluas menjadi asas legalitas yang bersifat materiel dengan mengakui eksistensi hukum yang hidup atau hukum adat sebagai sumber hukum positif yang menjadi dasar patut dipidanya suatu perbuatan sepanjang perbuatan tersebut tidak ada bandingannya dalam peraturan perundang-undangan tertulis.

Adapun dalam Naskah Akademik RUU KUHP 2015, alasan diakuinya hukum tidak tertulis tersebut didasarkan pada :

- a. Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Nomor 1 Drt Tahun 1951
- b. Resolusi bidang hukum pidana Seminar Hukum Nasional ke-1 Tahun 1963
- c. Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman nomor 14 tahun 1979 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang nomor 35 Tahun 1999 dan Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 dan yang terakhir dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.
- d. Seminar Hukum Nasional IV tahun 1979

Dengan diakuinya sumber hukum tidak tertulis sebagai sumber hukum positif, sebenarnya hal ini selain mengakomodir nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat yang mana tidak bisa dipungkiri masih terdapat di Indonesia, juga apabila tidak diatur dengan baik dikhawatirkan dapat menimbulkan kesewenang-wenangan dalam proses penegakan hukum dan timbulnya ketidakpastian hukum bagi warga negara.

Apabila perbuatan yang dianggap tercela sehingga selayaknya dihukum bila dilakukan tidak diatur sebelumnya, dapat menimbulkan ketidakpastian hukum yang tentunya akan berbahaya bagi penegakan hukum di Indonesia bila tidak diatur secara benar, terutama bagi kaum rentan yang sulit untuk membela dirinya sendiri.

Perlu harus kita pikirkan kembali adalah terkait pemidanaan, bagaimana dengan tujuan pemidanaannya? Apakah telah sesuai dengan prinsip-prinsip pemidanaan? Hal ini menjadi penting kiranya karena kembali lagi berdasarkan *Just Desert Principle*, dalam penjatuhan pidana terhadap seseorang yang telah terbukti bersalah melakukan perbuatan yang dilarang, tentunya penjatuhan pidana terhadapnya harus sepadan/proporsional dengan berat atau ringanya ataupun dampak yang ia timbulkan akibat dilakukannya perbuatan tersebut.

IV. Kesimpulan

Berdasarkan uraian diatas, maka dapat disimpulkan walaupun bahwa secara materiel dianggap sebagai perluasan dari asas legalitas dengan dimasukkannya Hukum

⁴⁶ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Hukum (Sanksi) Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Vo. 45, No. 2, 2016, hlm. 138

yang hidup dalam masyarakat pada Pasal 2 ayat (1) Draf RUU KUHP hasil Tim Perumus tanggal 11 Januari 2018, apabila berbicara penjatuhan pidana nya, yakni pidana tambahan “pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat” sebagaimana yang diatur dalam Pasal 71 ayat (1) huruf e Draf RUU KUHP hasil Tim Perumus tanggal 11 Januari 2018, hal ini menjadi bermasalah dikarenakan bila kita merujuk pada *Just Desert Principle*, dimana berdasarkan prinsip ini, seseorang yang melakukan kejahatan layak untuk mendapat penderitaan (pidana) yang beratnya sesuai dengan dampak yang ia timbulkan bagi korban ataupun negara sehingga pidana yang ia terima pun harus sesuai dengan kejahatan yang dia lakukan. Demikian pula dalam Pasal 107 Draf RUU KUHP hasil Tim Perumus tanggal 11 Januari 2018 yang menyatakan bahwa walaupun sebelumnya perbuatan tersebut tidak diancam pidana tambahan “pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat”, pidana tambahan tersebut dapat dijatuhkan oleh hakim bila dirasa perlu.

Tentunya agar diperhatikan lebih lanjut dalam perluasan asas legalitas secara materil terkait dampak nya terhadap penghukuman/pemidanaan pelaku. Pemidanaan yang tidak sesuai dengan prinsip-prinsip tujuan pemidanaan dapat berdampak kepada timbulnya antipati terhadap baik institusi aparat penegak hukum ataupun hukum itu sendiri yang dapat merusak output dari proses peradilan pidana tersebut.

Daftar Pustaka

Buku

- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cetakan Ketiga Edisi Revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005
- E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1994
- Friedman, Lawrence M., *Sistem Hukum : Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung, 2009
- Kelsen, Hans, *Pure Theory of Law*, dialihbahasakan oleh Raisul Muttaqien, *Teori Hukum Murni-Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Nusamedia dan Nuansa, Bandung, 2006
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1993
- Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana-Edisi Revisi*, Alumni, Bandung, 1998
- P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1984
- Packer, Herbert L., *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968
- Remmelink, Jan, *Hukum Pidana*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003
- Sigid Suseno dan Erika Magdalena Chandra, *Buku Ajar Pedoman Penetapan Sanksi Pidana Dalam Sistem Hukum Pidana Nasional*, UnpadPress, Jatinangor, 2017

Dokumen Lainnya

- Hirsch, Andre von, *The "Desert" Model for Sentencing : Its Influence, Prospects and Alternatives*, Social Research, Vo. 74, No. 2, Punishment : The US Record (SUMMER 2007)
- Husak, Douglas, *Overcriminalization : The Limit of the Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2008
- I Dewa Made Suartha, *Pergeseran Asas Legalitas Formal ke Formal dan Material dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Yustisia Jurnal Hukum, Vol. 4 No. 1 Januari - April 2015
- Mardjono Reksodiputro, 'Kriteria Penentuan Berat Ringannya Perumusan Ancaman Pidana-Politik Perumusan Ancaman Pidana Dalam Undang-Undang Diluar KUHP', Badan Pembinaan Hukum Kementrian Hukum dan HAM, Jakarta, 21 Oktober 2010.
- Nyoman Serikat Putra Jaya, *Hukum (Sanksi) Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Vo. 45, No. 2, 2016
- Robinson, Paul H., *Hybrid Pricipals for the Distribution of Criminal Sanctions*, Northwestern University Law Review, 82 Nw.U.L.Rev.19, Fall, 1987
- Robinson, Paul H. dan Darley, John M., *The Utility of Desert*, Northwestern University Law Review, 91 Nw.U.L.Rev 453, 1997
- Starkweather, David A., *The Retributive Theory of "Just Deserts" and Victim Participation in Plea Bargaining*, Indiana Law Journal, Vol. 67 Issue 3, 1992
- Tikoo, Anju Vali, *Individualisation of Punishment, Just Desert and Indian Supreme Court Decisions : Some Reflections*, ILI Law Review Vo. II, Winter Issue 2017
- Winreb, Llyod L., *Desert, Punishment, and Criminal Responsibility*, Law and Contemporary Problems, Bo. 49 No.3, Summer 1986

Dokumen Hukum

- Draf Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia
- Draf RUU Buku I KUHP Hasil Tim Perumus 11 Januari 2018
- Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Politik Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan, Kementerian Hukum dan HAM Badan Pembinaan Hukum Nasional, Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional, Jakarta, Desember 2010
- Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri#1, Asas Legalitas Dalam Rancangan KUHP 2005, ELSAM, 2005
- Tim Kerja, 'Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Pidana Dan Sistem Pemidanaan (Politik Hukum Dan Pemidanaan)', Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2008

Konsep Diversi Dalam Masyarakat Adat Suku Sasak Di Lombok Sebagai Upaya Penanganan Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum

Ermania Widjajanti
erwid_farel@yahoo.com

ABSTRAK

Pengaturan secara tegas mengenai keadilan restoratif dan diversi dalam Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan upaya untuk menghindarkan dan menjauhkan anak dari proses peradilan yang dapat membawa dampak negatif di kemudian hari yang merupakan wujud nyata pengutamaan prinsip *the best interest of child*. Keberadaan hukum adat sebagai suatu sistem hukum memiliki pola tersendiri dalam menyelesaikan sengketa dengan berdasarkan pada nilai-nilai luhur dalam masyarakat adat ini sudah mencakup upaya diversi, yaitu dengan adanya musyawarah untuk mufakat dalam menyelesaikan suatu persoalan. Ketentuan diversi ini telah diperkuat dengan adanya Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak dan Peraturan Pemerintah Nomor 65 tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (dua belas) tahun. Konsep diversi dalam penyelesaian tindak pidana yang telah dilakukan oleh anak dalam masyarakat adat suku Sasak di Lombok, Nusa Tenggara Barat merupakan bagian dari model *restoratif justice*. Prosedur dan prinsip-prinsip penyelesaian konflik dalam masyarakat adat suku Sasak dilakukan dengan melalui pranata lokal penyelesaian sengketa (konflik) melalui Rembug Subak atau Kerama Desa atau Kerama Gubug” berdasarkan nilai-nilai, moral, dan agama. Upaya perdamaian dilakukan melalui musyawarah untuk mufakat ini sebetulnya merupakan penerapan ide-ide diversi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sesuai dengan Undang-undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Kata kunci : konsep diversi, adat Suku Sasak di Lombok

A. PENDAHULUAN

Anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Dalam konstitusi Indonesia, anak memiliki peran strategis yang secara tegas dinyatakan bahwa negara menjamin hak setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Oleh karena itu, kepentingan terbaik bagi anak patut dihayati sebagai kepentingan terbaik bagi kelangsungan hidup umat manusia. Konsekuensi dari ketentuan Pasal 28B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 perlu ditindaklanjuti dengan membuat kebijakan pemerintah yang bertujuan melindungi anak. Pernyataan tersebut termaktub dalam Penjelasan Umum dari Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Sejalan dengan pernyataan tersebut dalam konsiderans Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak juga ditegaskan bahwa anak

merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Oleh karena itu untuk menjaga harkat dan martabatnya, maka anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan. Indonesia sebagai Negara Pihak dalam Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang mengatur prinsip perlindungan hukum terhadap anak mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

Adanya kasus-kasus yang berkaitan anak berhadapan dengan hukum, pada awalnya pemerintah Indonesia mengeluarkan Undang-Undang No. 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak untuk mencoba memberikan bentuk perhatian dan keberpihakan pada anak yang berhadapan dengan hukum. Namun dalam perjalanannya undang-undang tersebut dianggap belum banyak mengakomodir anak sebagai korban maupun anak sebagai saksi dan dalam implementasinya regulasi tersebut mengalami masukan, usulan dan revisi sehingga pemerintah melakukan perubahan Undang-Undang No. 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dengan Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Undang-undang ini dipandang lebih komprehensif dibanding dengan undang-undang sebelumnya, Karena pada undang-undang ini mengupayakan adanya penyelesaian-penyelesaian kasus-kasus anak di luar pengadilan (*diversi*) dan dimungkinkan penyelesaian masalah dengan memulihkan kondisi hubungan anak baik pelaku anak maupun korban anak dengan keadaan sebelum terjadinya pelanggaran pidana dengan melibatkan peran dari orang tua, masyarakat dan pihak terkait lainnya dengan pelaku (*restoratif*).¹

Perubahan dari Undang-Undang No. 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dengan Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, ini telah menggeser paradigma penanganan anak sebagai pelaku tindak pidana menjadi anak yang berhadapan hukum yang meliputi anak yang berkonflik dengan hukum, anak sebagai saksi dan anak sebagai korban. Perubahan paradigma dalam penanganan Anak yang berhadapan dengan hukum, antara lain didasarkan pada peran dan tugas masyarakat, pemerintah, dan lembaga negara lainnya yang berkewajiban dan bertanggung jawab untuk meningkatkan kesejahteraan Anak serta memberikan perlindungan khusus kepada Anak yang berhadapan dengan hukum. Adanya ide *diversi* dan ide keadilan *restoratif* dalam setiap proses penanganan anak yang berhadapan hukum ini merupakan wujud nyata adanya perubahan paradigma dalam penanganan anak yang berhadapan hukum.

Ide *diversi* ini sebenarnya diadopsi dari ketentuan *Standard Minimum Rules for The Administration of Juvenile Justice* atau dikenal dengan nama *The Beijing Rules*., yang merupakan aturan dasar aturan pokok yang harus dipenuhi dalam sistem peradilan pidana anak. Ketentuan mengenai *diversi* ini diatur dalam *Rule 11.1* yaitu

¹ KPAI, *Harapan dan Realita : 2 Tahun Implementasi Sistem Peradilan Pidana Anak*, Diterbitkan oleh Humas KPAI, Jakarta, 2016, hlm. 2

pertimbangan akan diberikan bilamana layak, untuk menangani pelanggar-pelanggar hukum berusia muda tanpa menggunakan peradilan formal oleh pihak berwenang yang berkompeten; *Rule* 11.2 yaitu polisi, penuntut umum atau badan-badan lain yang menangani perkara-perkara anak akan diberi kuasa untuk memutuskan perkara-perkara demikian. menurut kebijaksanaan mereka, tanpa menggunakan pemeriksaan-pemeriksaan awal yang formal, sesuai dengan kriteria yang ditentukan untuk tujuan dalam sistem hukum masing-masing dan juga sesuai dengan prinsip-prinsip yang terkandung di dalam peraturan ini. Sedangkan *Rule* 17.4 menegaskan bahwa pihak berwenang secara hukum akan memiliki kekuasaan untuk mengakhiri proses peradilan pada setiap saat.

Perubahan substansi yang paling mendasar dalam Undang-Undang no. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ini, adalah pengaturan secara tegas mengenai Keadilan Restoratif dan Diversi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan Anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan Anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Oleh karena itu, sangat diperlukan peran serta semua pihak dalam rangka mewujudkan hal tersebut. Proses itu harus bertujuan pada terciptanya Keadilan Restoratif, baik bagi Anak maupun bagi korban. Keadilan Restoratif merupakan suatu proses Diversi, yaitu semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, Anak, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menenteramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan.

Dalam Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Keadilan Restoratif didefinisikan sebagai penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Sedangkan diversi didefinisikan sebagai pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Diversi sebagai proses penanganan anak yang bermasalah dengan hukum. Penanganan anak melalui Diversi, dengan tujuan agar anak yang bemasalah dengan hukum tidak secara langsung ditangani melalui peradilan secara prosedural formal. Hal tersebut agar anak yang bermasalah dengan hukum terhindar dari dampak negatif sistem peradilan pidana.

Penerapan diversi dapat dilakukan di dalam semua tingkatan pemeriksaan, dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut.² Ide penggunaan diversi dalam penerapan sanksi adat ini sebetulnya sudah lama ada, setua dan seumur dengan masyarakat adat itu sendiri.

² Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, Hlm. 165.

Adanya Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana yang didalamnya memuat kewajiban diversi oleh aparat penegak hukum ini sebetulnya hanya memberikan landasan yuridis keberadaan diversi atau pengalihan proses dalam perkara anak. Justru masyarakat adat di Indonesia sudah lama mengenal upaya diversi dalam bahasa adat yang sederhana sebagai penyelesaian perkara anak dengan musyawarah untuk mufakat. Oleh Karena itu ide diversi dalam masyarakat adat ini perlu dicermati dengan baik sebagai upaya penanganan anak yang berkonflik dengan hukum ini supaya tidak sampai ke pengadilan atau sebagai penghindaran proses peradilan pada anak pelaku tindak pidana. Mengenai efektifitasnya maupun konsistensinya dalam sistem hukum pidana dan dalam hukum perlindungan anak ini perlu pengkajian lebih mendalam, karena masyarakat adat di Indonesia yang terdiri dari 19 lingkungan adat ini mempunyai tata cara dan kebiasaan yang berbeda-beda dalam penyelesaiannya yang intinya adalah musyawarah untuk mufakat.

Pulau Lombok di wilayah Nusa Tenggara Barat merupakan pulau yang mayoritas didiami oleh suku Sasak. Dalam masyarakat suku Sasak ini sama halnya dengan masyarakat adat di Bali, upaya penyelesaian perkara oleh desa adat dilakukan dengan perdamaian antara pihak adat pada desa adat setempat dengan anak pelaku tindak pidana. Tata cara pelaksanaan perdamaian tersebut dilakukan melalui musyawarah dalam karama gubug (kampung) dengan menghadirkan orang tua pelaku, orang tua korban, beserta seluruh tokoh adat dengan tidak ada campur tangan penegak hukum. Menurut adat suku Sasak di Lombok NTB, anak pelaku tindak pidana dianggap bukan sebuah kejahatan tetapi merupakan pelanggaran adat sehingga menurut adat suku Sasak di Lombok NTB, pelaku tersebut tidak diberi sanksi pidana tetapi akan dikenakan sanksi adat karena perbuatan anak tersebut menurut adat suku Sasak di Lombok bukan perbuatan pidana. Upaya ini sebetulnya merupakan penerapan ide diversi, walaupun istilah diversi tidak dikenal dalam masyarakat adat suku Sasak di wilayah NTB. Namun upaya perdamaian atau tidak meneruskan perkara ke pengadilan terhadap anak pelaku tindak pidana ini sudah merupakan ide penerapan diversi. Berdasarkan latar belakang tersebut maka fokus penulisan ini ditekankan pada konsep diversi dalam penerapan sanksi adat di wilayah NTB sebagai upaya penanganan anak yang berkonflik dengan hukum.

B. PEMBAHASAN

1. Pengertian Delik Adat

Istilah Hukum pidana adat adalah terjemahan dari istilah Belanda yaitu adat *delicten recht* atau hukum pelanggaran adat. Namun istilah ini tidak dikenal di dalam lingkungan masyarakat adat. Masyarakat adat hanya memakai kata-kata “salah” (di Lampung) atau “sumbang” (Sumatera Selatan) untuk menyatakan perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat.³ Hukum pidana adat adalah hukum yang hidup

³ Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, Alumni, Bandung, 1989, hlm 7

(*the living law*) diikuti dan ditaati oleh masyarakat adat secara terus menerus, dari satu generasi ke generasi berikutnya. Pelanggaran terhadap tata tertib tersebut dipandang dapat menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat karena dianggap mengganggu keseimbangan kosmis masyarakat. Oleh sebab itu bagi si pelanggar diberikan reaksi adat, koreksi adat atau sanksi adat oleh masyarakat melalui pengurus adatnya.⁴

I Made Widnyana⁵, memberikan definisi tentang delik adat sebagai perbuatan sepihak dari seseorang atau kumpulan perseorangan, mengancam atau menyinggung atau mengganggu keseimbangan dan kehidupan persekutuan bersifat material atau imaterial, terhadap orang seorang atau terhadap masyarakat berupa kesatuan. Tindakan atau perbuatan yang demikian akan mengakibatkan suatu reaksi adat. Sedangkan Bushar Muhammad mendefinisikan delik adat sebagai suatu perbuatan sepihak dari seseorang atau kumpulan perorangan, mengancam atau menyinggung atau mengganggu keseimbangan dalam kehidupan persekutuan, bersifat material atau immaterial terhadap orang seorang atau terhadap masyarakat berupa kesatuan. Tindakan atau perbuatan yang demikian mengakibatkan suatu reaksi adat yang dipercayainya dapat memulihkan keseimbangan yang telah terganggu, antara lain dengan berbagai jalan dan cara, dengan pembayaran adat berupa barang, uang, mengadakan selamatan, memotong hewan besar atau kecil dan lain-lain.⁶

2. Adat Istiadat Suku Sasak di Lombok

Pulau Lombok merupakan kampung halaman Suku Sasak, terletak di sebelah timur Pulau Bali, dipisahkan oleh Selat Lombok. Di sebelah barat Pulau ini berbatasan dengan Selat Atas yang memisahkan pulau ini dengan Pulau Sumbawa. Luas wilayah pulau yang termasuk ke dalam Provinsi Nusa Tenggara Barat ini kurang lebih 5435 km². Secara administratif Pulau Lombok terdiri dari lima Kabupaten dan Kota yakni Kabupaten Lombok Barat, Kabupaten Lombok Utara, Kabupaten Lombok Timur, Kabupaten Lombok Tengah, dan Kota Mataram. Kurang lebih ada sekitar 3 juta jiwa yang mendiami pulau Lombok, 80% di antaranya adalah Suku Sasak.

Asal mula nama Sasak kemungkinan berasal dari kata sak-sak yang artinya sampan. Dalam Kitab Negara Kertagama kata Sasak disebut menjadi satu dengan Pulau Lombok. Yakni Lombok Sasak Mirah Adhi. Dalam tradisi lisan warga setempat kata Sasak dipercaya berasal dari kata "sa'-saq" yang artinya yang satu. Kemudian Lombok berasal dari kata Lomboq yang artinya lurus. Maka jika digabung kata Sa' Saq Lomboq artinya sesuatu yang lurus. banyak juga yang menerjemahkannya sebagai jalan yang lurus. Lombo Mirah Sasak Adi adalah salah satu kutipan dari kakawin Nagarakretagama (Desawarnana), sebuah kitab yang memuat tentang kekuasaan dan pemerintahan kerajaan Majapahit, gubahan Mpu Prapanca. kata "lombok"

⁴ I Made Widnyana, *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*, Penerbit Eresco, Bandung, 1993, hlm. 3.

⁵ I Made Widnyana, *Op.Cit.*, h.5.

⁶ Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Pradya Paramita, Jakarta, 2000, hal. 61.

dalam bahasa Kawi berarti lurus atau jujur, “Mirah” berarti permata, “sasak” berarti kenyataan dan “adi” artinya yang baik atau yang utama. Maka Lombok Mirah Sasak Adi berarti kejujuran adalah permata kenyataan yang baik atau utama.⁷

Menurut Goris S., “*Sasak*” secara etimologi, berasal dari kata “*sah*” yang berarti “pergi” dari “*shaka*” yang berarti “leluhur”. Dengan begitu Goris menyimpulkan bahwa *sasak* memiliki arti “pergi ke tanah leluhur”. Dari pengertian inilah diduga bahwa leluhur orang Sasak itu adalah orang Jawa.⁸

Sistem kemasyarakatan di daerah Lombok secara umum terdapat 3 macam lapisan sosial masyarakat. Masing-masing lapisan sosial masyarakat di kenal dengan Kasta yang mempunyai kriteria tersendiri yaitu :⁹

1. Golongan Ningrat

Golongan ini dapat diketahui dari sebutan kebangsawannya. Sebutan keningratan ini merupakan nama depan dari seseorang dari golongan ini. Nama depan keningratan ini adalah “*lalu*” untuk orang-orang ningrat pria yang belum menikah. Sedangkan apabila mereka telah menikah maka nama keningratannya adalah “*mamiq*”. Untuk wanita ningrat nama depannya adalah “*lale*”, bagi mereka yang belum menikah, sedangkan yang telah menikah disebut “*mamiq lale*”.

2. Golongan Pruangse

Kriteria khusus yang dimiliki oleh golongan ini adalah sebutan “*bape*”, untuk kaum laki-laki pruangse yang telah menikah. Sedangkan untuk kaum pruangse yang belum menikah tak memiliki sebutan lain kecuali nama kecil mereka, Misalnya seorang dari golongan ini lahir dengan nama si “*A*” maka ayah dari golongan pruangse ini disebut/dipanggil “*Bape A*”, sedangkan ibunya dipanggil “*Inaq A*”.

3. Golongan Bulu Ketujur

Golongan ini adalah masyarakat biasa yang konon dahulu adalah hulubalang sang raja yang pernah berkuasa di Lombok. Kriteria khusus golongan ini adalah sebutan “*amaq*” bagi kaum laki-laki yang telah menikah, sedangkan perempuan adalah “*inaq*”.

Salah satu adat istiadat suku Sasak yang menonjol adalah adat dalam proses perkawinan. Perempuan yang mau dinikahkan oleh seorang lelaki maka yang perempuan harus dilarikan dulu kerumah keluarganya dari pihak laki laki, ini yang dikenal dengan sebutan *merarik* atau pelarian. Dalam proses pelarian gadis tidak perlu

⁷ <http://dunia-kesenian.blogspot.co.id/2016/04/sejarah-dan-kebudayaan-suku-sasak.html>, diunduh pada tanggal 2 Agustus 2017 jam 20.00 WIB

⁸ <http://www.wacana.co/sejarah-dan-tradisi-suku-sasak/> diunduh pada tanggal 2 Agustus 2017 jam 20.00 WIB

⁹ <https://tikarhayu26.wordpress.com/2014/05/08/masyarakat-dan-kebudayaan-suku-sasak-di-pulau-lombok/> diunduh pada tanggal 2 Agustus 2017 jam 20.00 WIB

memberitahukan kepada orang tuanya. Namun dalam pelarian ini memiliki aturan yang perlu diikuti. Salah satu aturan dalam mencuri gadis biasanya dilakukan dengan membawa beberapa orang kerabat atau teman. Selain sebagai saksi kerabat yang dibawa untuk mencuri gadis itu sekaligus sebagai pengiring dalam prosesi itu. Gadis yang dibawa lari juga tidak langsung ke rumah laki-laki tetapi harus dititip di rumah kerabat lelaki tersebut.¹⁰

Suku Sasak pada masa lalu secara social politik digolongkan dalam dua tingkatan sosial utama yaitu :¹¹

1. Golongan bangsawan yang disebut perwangsa
Golongan perwangsa ini terdiri dari dua bagian yaitu :
 - a. Perwangsa bangsawan penguasa (perwangsa) umumnya menggunakan gelar datu. Selain itu mereka juga disebut Raden untuk kaum laki-laki dan Denda untuk perempuan. Sedangkan Raden jika menjadi penguasa maka berhak memakai gelar datu. Perubahan gelar dan pengangkatan seorang bangsawan penguasa itu umumnya dilakukan melalui serangkaian upacara kerajaan
 - b. Triwangsa bangsawan rendahan (triwangsa) biasanya menggunakan gelar lalu untuk para lelakinya dan baiq untuk kaum perempuan. Golongan bangsawan baik perwangsa dan triwangsa disebut permenak. Para permenak ini biasanya menguasai sejumlah sumber daya dan juga tanah. Ketika kerajaan Bali dinasti Karangasem berkuasa di Pulau Lombok, mereka disebut permenak kehilangan haknya dan hanya menduduki jabatan pembekel (pejabat pembantu kerajaan)
2. Bangsa ama atau jajar karang sebagai golongan masyarakat kebanyakan. Tingkatan terakhir disebut jajar karang atau masyarakat biasa. Panggilan untuk kaum laki-laki di masyarakat umum ini adalah loq untuk perempuan adalah le.

Masyarakat Sasak sangat menghormati golongan permenak baik berdasarkan ikatan tradisi dan atau berdasarkan ikatan kerajaan. Di sejumlah desa, seperti wilayah Praya dan Sakra, terdapat hak tanah perdikan (wilayah pemberian kerajaan yang bebas dari kewajiban pajak). Setiap penduduk mempunyai kewajiban apati getih, yaitu kewajiban untuk membela wilayahnya dan ikut serta dalam peperangan. Kepada mereka yang berjasa, Kerajaan akan memberikan beberapa imbalan, salah satunya adalah dijadikan wilayah perdikan. Landasan sistem sosial masyarakat dalam kehidupan suku Sasak umumnya mengikuti garis keturunan dari pihak laki-laki (patrilineal). Akan tetapi, dalam beberapa kasus hubungan masyarakatnya terkesan bilateral atau parental (garis keturunan diperhitungkan dari kedua belah pihak; ayah dan ibu).¹²

¹⁰ <http://dunia-kesenian.blogspot.co.id/2016/04/sejarah-dan-kebudayaan-suku-sasak.html>, *Op. Cit.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid*

3. Pengertian Diversi

Black Law Dictionary memberikan definisi tentang diversi sebagai *"a turning a side or altering the natural course or route of a thing. The term is chiefly applied to the an authorized change alteration of the water course to the prejudice of a lower riparian, or the authorized use of fund"*.¹³

Pengertian Diversi dalam Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Sebagai wujud perhatian Mahkamah Agung dalam melaksanakan diversi ini adalah dengan dikeluarkannya Peraturan Mahkamah Agung no. Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak. Sedangkan mengenai pedoman pelaksanaan diversi inipun pemerintah telah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 65 tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (dua belas) tahun.

Sebagai upaya pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana, maka tujuan diversi diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yaitu:

- a. Mencapai perdamaian antara korban dan Anak;
- b. Menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan;
- c. menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan;
- d. mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
- e. menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak.

Ketentuan yang telah dikeluarkan oleh Mahkamah Agung dalam Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak ini, Hakim wajib menyelesaikan persoalan anak yang berhadapan dengan hukum dengan acara Diversi yang merupakan prosedur hukum Disamping itu juga, PERMA ini memuat tata cara pelaksanaan diversi yang menjadi pegangan Hakim dalam penyelesaian pidana anak.

Menurut PERMA 4 tahun 2014 ini, yang dimaksud dengan Musyawarah Diversi adalah musyawarah antara pihak yang melibatkan Anak dan orang tua/wali, korban dan/atau orang tua/walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, Pekerja Sosial Profesional, perwakilan dan pihak-pihak yang terlibat lainnya untuk mencapai kesepakatan diversi melalui pendekatan keadilan restoratif. Sebagai fasilitatornya adalah hakim yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan untuk menangani perkara anak yang bersangkutan. Jika kesepakatan diversi tidak dilaksanakan sepenuhnya oleh para pihak berdasarkan laporan dari Pembimbing Kemasyarakatan Balai Pemasyarakatan, maka Hakim melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai dengan sesuai dengan Hukum Acara Peradilan Pidana Anak. Hakim dalam menjatuhkan putusannya wajib mempertimbangkan

¹³ Henry Champbell Black, *Black's Law Dictionary*, fifth edition, St. Paul Minn West Publishing Co. USA, 1979, hlm. 477

pelaksanaan sebagian kesepakatan diversi. Diversi ini diberlakukan terhadap anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah berumur 12 (dua belas) tahun meskipun pernah kawin tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun, yang diduga melakukan tindak pidana.

Peraturan Pemerintah Nomor 65 tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (dua belas) tahun ini mengatur secara teknis dalam upaya untuk dapat dilakukannya diversi. Ketentuan Bab III dalam pedoman pelaksana ini mengatur mengenai tata cara dan koordinasi pelaksanaan diversi mulai dari tahap penyidikan sampai dengan tahap pemeriksaan di pengadilan dengan melibatkan penyidik/penuntut umum/hakim, anak dan/orang tua/wali.

Dalam melakukan upaya diversi ini baik penyidik, penuntut umum, maupun hakim harus mempertimbangkan kategori tindak pidananya, umur anak, hasil penelitian kemasyarakatan dan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat. Oleh Karena itu tidak semua tindak pidana dapat dilakukan upaya diversi, ketentuan dalam Pasal 7 ayat 2 Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ini membatasi tindak pidana yang dapat dilakukan upaya diversi, yaitu terhadap tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 tahun; dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

4. Konsep Diversi dalam Masyarakat Suku Sasak di Lombok Sebagai Upaya Penanganan Anak yang Berkonflik Dengan Hukum

Provinsi Nusa Tenggara Barat terdiri atas 2 pulau besar yaitu Lombok dan Sumbawa dan dikelilingi oleh 280 pulau-pulau kecil. Luas wilayah Provinsi NTB mencapai 49.312,19km² terdiri dari daratan seluas 20.153,15 Km² (40,87%) dan perairan laut seluas 29.159,04 Km² (59,13%) dengan panjang garis pantai 2.333 km. Luas Pulau Sumbawa mencapai 15.414,5 km² (23,51%).

Keberadaan status provinsi, bagi NTB tidak datang dengan sendirinya. Perjuangan menuntut terbentuknya Provinsi NTB berlangsung dalam rentang waktu yang cukup lama. Provinsi NTB, sebelumnya sempat menjadi bagian dari Negara Indonesia Timur dalam konsepsi Negara Republik Indonesia Serikat. Provinsi NTB, secara resmi ada sejak tahun 1958, dengan ditetapkannya Undang-undang Nomor 64 Tahun 1958 Tanggal 14 Agustus 1958 tentang Pembentukan Daerah-daerah Swatantra Tingkat I Bali, NTB dan NTT, dan yang dipercayakan menjadi Gubernur pertamanya adalah AR. Moh. Ruslan Djakraningrat.¹⁴

Sebagian besar dari penduduk Lombok berasal dari suku Sasak, sementara suku Bima dan Sumbawa merupakan kelompok etnis terbesar di Pulau Sumbawa. Mayoritas penduduk Nusa Tenggara Barat beragama Islam (96%). Masyarakat adat suku

¹⁴ <http://ditjenpdt.kemendesa.go.id/potensi/province/17-provinsi-nusa-tenggara-barat>, diunduh pada tanggal 2 Agustus 2017 jam 12.00 WIB.

Sasak di Lombok Nusa Tenggara Barat terikat juga oleh norma-norma hukum yang mengatur pergaulan mereka, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Nilai-nilai, moral, agama yang ada dalam adat suku Sasak di Lombok Nusa Tenggara Barat merupakan salah satu filter untuk meminimalisir terjadinya tindak pidana.

Keberadaan hukum adat sebagai suatu sistem hukum memiliki pola tersendiri dalam menyelesaikan sengketa. Hukum memiliki karakter yang khas dan unik bila dibandingkan dengan sistem hukum lain. Hukum adat lahir dan tumbuh berkembang dari masyarakat, sehingga keberadaannya bersenyawa dan tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Hukum adat tersusun dan terbangun atas nilai, kaidah dan norma yang disepakati dan diyakini kebenarannya.¹⁵

Penyelesaian perkara atau sengketa dalam masyarakat hukum adat didasarkan pada pandangan hidup (*lebensaachung*) yang dianut oleh masyarakat tersebut. Koesnoe menyebutkan bahwa pandangan hidup masyarakat adat tertumpu pada filsafat eksistensi manusia. Pandangan hidup masyarakat adat yang berasal dari nilai, pola pikir dan norma telah melahirkan ciri masyarakat hukum adat. Ciri masyarakat hukum adat adalah religius, komunal, demokrasi, mementingkan nilai moral spiritual dan bersahaja (sederhana).¹⁶

Bagi masyarakat Suku Sasak di Pulau Lombok pranata penyelesaian sengketa (konflik) di bidang pengairan, maka lembaga penyelesaian sengketa disebut "Rembuq Subag". Pranata rembuq subag dipergunakan oleh masyarakat Suku Sasak dalam rangka menyelesaikan sengketa air (pesiak aik) penggunaan "rembuq subag" tersebut yang bertindak sebagai hakim adalah "pekasih". Pekasih sebagai hakim pengadil di tingkat subak diangkat oleh masyarakat desa (khususnya pengguna air) dengan masa waktu jabatan yang terbatas lamanya, sehingga tidak musathil seorang "pekasih" baru diganti manakala telah meninggal dunia. Seorang pekasih bagi masyarakat Suku Sasak adalah figur seorang yang faham tentang pengairan, tokoh yang jujur, dan adil, serta dapat mengemong (mengayomi) semua pihak putusan "rembuq subag" disebut "ngemong".¹⁷

Sedangkan lembaga penyelesaian sengketa di bidang arisan dan perkawinan bagi masyarakat Suku Sasak adalah "Majelis Adat Dese" atau "Kerama Desa atau Kerama Gubuk". Anggota Majelis Adat Dese atau Kerama Dese atau Kerame Gubuk diangkat oleh masyarakat dari unsur tua-tua adat, tokoh masyarakat, tokoh-tokoh agama, dan formal pemerintahan. Pranata "Majelis Adat Dese" atau "Kerama Desa" atau "Kerama Gubug" juga dipergunakan sebagai lembaga yang menyelesaikan atau mengadili

¹⁵ Ali Abubakar, *Urgensi Penyelesaian Kasus Pidana Dengan Hukum Adat*, Jurnal Madania Vol. XVIII, No. 1, Juni 2014, http://www.academia.edu/19807132/Urgensi_Penyelesaian_Kasus_Pidana_Dengan_Hukum_Adat, diakses pada tanggal 2 Agustus 2017 jam 12.00 WIB.

¹⁶ *Loc. Cit*

¹⁷ <http://marketermataram.blogspot.co.id/2013/10/masyarakat-hukum-adat-suku-sasak-di.html>, diakses pada tanggal 2 Agustus 2017 jam 13.00 WIB.

sengketa di bidang kepidanaan, misalnya perkelahian misal (mesiat), terjadinya pelanggaran adat yang meresahkan masyarakat (Ngeletuhing Jagar) atau Ngaweng pati (memanggil maut).¹⁸

Prosedur dan prinsip-prinsip penyelesaian konflik dalam masyarakat adat di Lombok dilakukan dengan melalui pranata lokal penyelesaian sengketa (konflik). Suku Sasak dalam melaksanakan tugasnya tidak bergantung pada ada tidaknya kasus yang diajukan kepadanya atau pada ada tidaknya kasus yang diadukan kepadanya, artinya “Rembug Subak atau Kerama Desa atau Kerama Gubug” dalam melaksanakan tugasnya harus pro aktif dalam mengantisipasi terjadinya sengketa, oleh karena itu sebelum adanya sengketa pun lembaga ini melaksanakan fungsinya secara aktif. Jika terjadi sengketa atau konflik yang diketahui terjadi (dan diadukan kepadanya), maka Pekasih atau Ketua Kerama Dese atau Kerama Gubug melakukan pemeriksaan perkara (kasus) tersebut dengan mengundang seluruh anggota Kerama Desa dan pihak yang berkepentingan (yang bersengketa) dalam suatu pertemuan yang disebut dengan istilah “Sangkep atau Begundem” atau musyawarah. Sangkep atau Begundem tersebut diadakan pada malam hari di satu tempat yang netral yang biasanya di tempat “sekenem (rumah panggung berkaki enam) atau masjid”.¹⁹

Hukum adat suku Sasak di Lombok Nusa Tenggara Barat ini masih sangat mempertahankan adat-istiadat dan sistem norma dalam kehidupan kesehariannya. Masing-masing dusun atau desa mempunyai awiq-awiq dusun (aturan dusun atau desa) yang ditetapkan oleh para tokoh agama dan tokoh masyarakat dan bagi mereka yang melanggar akan dikenakan sanksi sesuai kesepakatan.

Hukum adat merupakan hukum yang tidak formal, oleh karena itu sistem hukum adat berbeda dengan undang-undang. Dalam hukum adat sifatnya lebih sederhana. Prinsip utama dalam hukum adat adalah perlakuan yang sama. Misalnya seseorang anak menjadi pelaku tindak pidana, tidak ada pemilahan yang menjadi tolak ukur perbuatan apa saja yang dapat dipidana. Sesuatu perbuatan dikatakan sebagai perbuatan yang salah atau sumbang manakala ada reaksi dalam masyarakat. Dalam masyarakat adat Sasak tidak ada pembatasan umur, namun ada pemilahan. Jika anak belum akil baliq maka orang tua dan komunitas masyarakat adat juga wajib bertanggungjawab atas perbuatan anak yang belum akil baliq tersebut. Karena sifat hukum adat adalah komunal dan bukan bersifat individual. Jadi dalam hal ini dibedakan menjadi 2 anak sebagai pelaku tindak pidana yaitu anak yang belum akil baliq dan anak yang sudah akil baliq.²⁰ Pendapat lain terkait dengan anak pelaku tindak pidana ini adalah bahwa menurut adat anak pelaku tindak pidana dianggap bukan sebuah kejahatan tetapi merupakan pelanggaran adat sehingga menurut adat

¹⁸ *Loc. Cit.*

¹⁹ *Loc. Cit.*

²⁰ Wawancara dengan HLL. Syapruddin, Wakil Ketua Pengurus Harian Majelis Adat Sasak. Mataram, 21 Juli 2017

Lombok pelaku tidak diberi sanksi pidana tetapi sanksi adat karena perbuatan anak tersebut menurut adat Lombok bukan perbuatan pidana.²¹

Sedangkan mengenai perbuatan yang sering dilakukan oleh anak yang terlibat tindak pidana misalnya perbuatan ringan : mencuri di rumah, kenakalan remaja atau anak-anak, mencopet, perbuatan zina, dan perkelahian yang berakibat luka-luka bahkan sampai meninggal dunia. Dari perbuatan tadi yang paling menonjol adalah pencurian, perbuatan zina, dan perkelahian yang berakibat luka-luka bahkan sampai meninggal dunia.

Terhadap perbuatan atau adanya tindak pidana yang dilakukan oleh anak tersebut sebagai perbuatan pelanggaran adat maka penyelesaiannya akan dilakukan dengan mempertimbangkan pada nilai-nilai adat-istiadat dan sistem norma yang berlaku. Dalam masyarakat Suku Sasak telah lama dikenal cara-cara penyelesaian masalah diluar pengadilan yang dikenal dengan "penyelesaian masalah secara musyawarah", yaitu kesepakatan para pihak yang berkaitan dengan masalah yang menjadi perkara. Hal tersebut dapat berkaitan antara hubungan antara masyarakat dengan perilaku yang melanggar norma maupun dengan kewajiban adat yang dilanggar.

Terkait dengan penanganan atau prosedur atau tata cara yang dilakukan dalam adat suku Sasak di Lombok NTB terhadap anak yang telah melakukan tindak pidana ini dan perbuatan tersebut dianggap sebagai pelanggaran adat walaupun dalam hukum modern saat ini dianggap perbuatan pidana akan tetapi penanganannya melalui musyawarah KERAMA desa dengan menghadirkan orang tua pelaku, orang tua korban, beserta seluruh tokoh adat dengan tidak ada campur tangan penegak hukum.²² Senada dengan pendapat ini bahwa terhadap perbuatan-perbuatan yang telah melanggar aturan adat tersebut akan dikenakan sanksi secara adat yang sebelumnya akan dimusyawarahkan dalam kerama gubug (kampung) dengan menghadirkan orang tua pelaku, orang tua korban, beserta seluruh tokoh adat dengan tidak ada campur tangan penegak hukum. Dalam kerama gubug ada unsur-unsur yang dituakan bersama.²³ Pemeriksaan atau persidangan kasus-kasus oleh "Krama Desa" dilakukan secara terbuka dimana seluruh anggota kerama dan masyarakat boleh menyaksikan baik tua maupun muda, pria maupun wanita, dan benar-benar dilaksanakan secara kekeluargaan, suasana silaturahmi, tidak memihak, dan cepat serta sederhana.

Mengenai sanksi yang dijatuhkan kepada anak tersebut menitikberatkan kepada sifat untuk mendidik dan bukan sifat balas dendam. Misalnya diberi sanksi membersihkan masjid dan lain-lain. Sanksi ini lebih efektif dan menimbulkan efek jera, karena dalam sanksi ini tujuan utamanya adalah memulihkan rasa malu pada anak tersebut. Selain itu juga diberikan sanksi sosial berupa dikeluarkan dari masyarakat

²¹ Wawancara dengan Maulana Syekh Tuan Guru Haji Muhammad Mustiadi Abhar, Tokoh Adat sekaligus Pembina Pondok Pesantren Darul Falah, Mataram 20 Juli 2017.

²² *Ibid.*

²³ H.L.L. Syapruddin, *Op.Cit.*

adat atau desa domisili pelaku, juga orang tua si pelaku dikucilkan dari pertemuan-pertemuan atau masyarakat, dalam arti tidak diikutkan. Sanksi sosial sebagaimana disebutkan di atas kecuali pencurian yang mengakibatkan dampak kerugian bagi korban, maka penegak hukum dilibatkan, itupun harus berdasarkan musyawarah kerama gubug dengan melibatkan orang tua pelaku dan korban. Metode musyawarah ini sebagai metode jamak untuk menyelesaikan masalah. Yang lebih utama dalam pemberian sanksi ini adalah tujuannya adalah untuk pemulihan bathin.²⁴

Apabila telah terjadi tindak pidana yang dilakukan seorang anak, maka sebagai upaya atau cara pertama untuk penyelesaiannya adalah dengan mengupayakan adanya perdamaian, yaitu dengan dihadapkannya pihak keluarga yang bersangkutan secara kekeluargaan untuk mendamaikan terlebih dahulu. Dalam masyarakat adat Sasak ada upaya perdamaian, namun untuk sanksi tetap diterapkan.

Upaya perdamaian merupakan hal terbaik dalam memberikan perlindungan terhadap korban dan penyembuhan perasaan sakit masyarakat. Jadi intinya selain ada upaya perdamaian dan sanksi adat ini tetap diterapkan juga. Fungsinya untuk mengembalikan keserasian mikro dan makro alam semesta ini yang telah ternodai oleh perbuatan tadi. Cara perdamaian ini dilakukan dengan beraneka ragam, namun intinya untuk kebersamaan. Dan pemimpin adatlah yang berwenang untuk menyelesaikan masalah. Dalam masyarakat adat Sasak lebih mengutamakan upaya musyawarah untuk mufakat dengan prinsip rasa persaudaraan, dengan prinsip “semua sameton” (semua saudara ataupun prinsip “awak sopo” (satu badan/kemanunggalan). Oleh karena itu pola musyawarah tidak lepas dari pengaruh pada jaman Majapahit dengan menggunakan cara musyawarah untuk mufakat yang dipimpin oleh yang dituakan.²⁵

Melihat pada proses penyelesaian tindak pidana yang telah dilakukan oleh anak pada masyarakat adat suku Sasak tersebut, sebetulnya secara tidak langsung sudah mengacu pada ketentuan mengenai upaya keadilan restoratif yang merupakan suatu proses dari diversifikasi dengan tujuan untuk menghindarkan anak dari dampak negatif yang mungkin muncul di kemudian hari. Nilai-nilai luhur yang ada dalam masyarakat adat ini telah ada sejak dahulu kala dan ditaati serta dilestarikan oleh masyarakat setempat. Upaya perdamaian antara anak pelaku tindak pidana dengan korban selalu dilakukan sebagai wujud penyelesaian setelah secara kekeluargaan dengan prinsip musyawarah untuk mufakat. Penerapan konsep diversifikasi dalam peradilan adat di Lombok merupakan bagian dari model peradilan restoratif merupakan pengembangan model peradilan anak yang lebih manusiawi.

Dalam hal terjadi terhadap anak yang telah melakukan tindak pidana, maka hal ini merupakan musibah komunitas. Oleh karena filosofi dalam hukum adat adalah kolektif integral, maka bila ada noda setitik maka akan rusak susu sebelanga, artinya seluruh masyarakat adat akan bertanggungjawab atas adanya noda tersebut untuk dapat dibersihkan. Ada untuk menghindarkan atau tidak meneruskan perkara

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

anak ini dilakukan dengan menghadirkan seluruh tokoh masyarakat, kedua belah pihak, dimaksudkan untuk menjaga nama baik desa atau masyarakat adat setempat dengan menanamkan prinsip rasa malu pada anak yang telah melakukan perbuatan tersebut. Upaya tersebut dilakukan dengan meminta kesepakatan tokoh masyarakat adat atau Kerama Desa, diutamakan juga persetujuan dari kedua belah pihak secara suka rela. Selain juga dilakukan upaya untuk selalu berkoordinasi dengan aparat penyidik dalam hal terjadi tindak pidana anak sebagai upaya untuk menghindarkan atau menyelesaikan perkara anak yang telah melakukan tindak pidana dalam adat di lingkungannya. Artinya sistem *restoratif justice* ini telah dialihkan kepada masyarakat untuk menyelesaikannya sebagai upaya untuk dapat dilakukan mediasi komunitas.

Dengan demikian, bahwa upaya perdamaian yang dilakukan dalam masyarakat adat suku Sasak yang sudah dilakukan selama ini merupakan konsep *diversi* untuk menghindarkan anak dari proses penghukuman. Dengan demikian upaya perdamaian dalam masyarakat adat tersebut sebetulnya merupakan penerapan ide-ide *diversi* yang telah diterapkan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dalam Undang-undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

C. PENUTUP

1. Kesimpulan.

Dalam masyarakat adat Sasak tidak ada pembatasan umur, namun ada pemilahan. Jika anak belum akil baliq maka orang tua dan komunitas masyarakat adat juga wajib bertanggungjawab atas perbuatan anak yang belum akil baliq tersebut. Terhadap perbuatan yang melanggar adat, penyelesaiannya akan dilakukan dengan mempertimbangkan pada nilai-nilai adat-istiadat dan sistem norma yang berlaku melalui musyawarah dalam karama gubug (kampung) dengan menghadirkan orang tua pelaku, orang tua korban, beserta seluruh tokoh adat. Pemeriksaan atau persidangan dilakukan secara terbuka, kekeluargaan, suasana silaturahmi, tidak memihak, dan cepat serta sederhana. Upaya perdamaian terlebih dahulu dilakukan dengan musyawarah untuk mufakat. Proses penyelesaian tindak pidana yang telah dilakukan oleh anak pada masyarakat adat suku Sasak tersebut merupakan konsep *diversi*. Adanya upaya perdamaian ini merupakan konsep *diversi* untuk menghindarkan anak dari proses penghukuman dan merupakan penerapan ide-ide *diversi* yang telah diterapkan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dalam Undang-undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

2. Saran

- a. Pelibatan peran adat dalam penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh anak di lingkungan adat ternyata lebih efektif
- b. Pengutamaan prinsip *the best interest of child* untuk mewujudkan keadilan *restoratif* sebagai upaya penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh anak melalui sarana *diversi* agar disosialisasikan dalam masyarakat adat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Pradya Paramita, Jakarta, 2000.
- Convention on The Rights of The Child, United Nations* 1989
- Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, fifth edition, St. Paul Minn West Publishing Co. USA, 1979
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, Alumni, Bandung, 1989.
- I Made Widnyana, *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*, Penerbit Eresco, Bandung, 1993.
- KPAI, *Harapan dan Realita : 2 Tahun Implementasi Sistem Peradilan Pidana Anak*, Diterbitkan oleh Humas KPAI, Jakarta, 2016.
- Peraturan Mahkamah Agung no. Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak
- Peraturan Pemerintah Nomor 65 tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (dua belas) tahun.
- Standard Minimum Rules for The Administration of Juvenile Justice (Beijing Rules)*, United Nation Departemen of Public Information, New York 1986
- Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
- Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak

Internet

- Ali Abubakar, *Urgensi Penyelesaian Kasus Pidana Dengan Hukum Adat*, Jurnal Madania Vol. XVIII, No. 1, Juni 2014,
- http://www.academia.edu/19807132/Urgensi_Penyelesaian_Kasus_Pidana_Dengan_Hukum_Adat, diakses pada tanggal 2 Agustus 2017 jam 12.00 WIB.
- <http://dunia-kesenian.blogspot.co.id/2016/04/sejarah-dan-kebudayaan-suku-sasak.html>, diunduh pada tanggal 2 Agustus 2017 jam 20.00 WIB
- <http://www.wacana.co/sejarah-dan-tradisi-suku-sasak/> diunduh pada tanggal 2 Agustus 2017 jam 20.00 WIB
- <https://tikarahayu26.wordpress.com/2014/05/08/masyarakat-dan-kebudayaan-suku-sasak-di-pulau-lombok/> diunduh pada tanggal 2 Agustus 2017 jam 20.00 WIB
- <http://dunia-kesenian.blogspot.co.id/2016/04/sejarah-dan-kebudayaan-suku-sasak.html>, *Op. Cit.*
- <http://ditjenpdt.kemendesa.go.id/potensi/province/17-provinsi-nusa-tenggara-barat>, diunduh pada tanggal 2 Agustus 2017 jam 12.00 WIB.
- <http://marketermataram.blogspot.co.id/2013/10/masyarakat-hukum-adat-suku-sasak-di.html>, diakses pada tanggal 2 Agustus 2017 jam 13.00 WIB.

URGENSINYA HUKUM ADAT DALAM MENYELESAIKAN PERKARA PIDANA (DALAM MENDUKUNG *RESTORATIF JUSTICE*)

Ferdricka Nggeboe

Magister Hukum Universitas Batanghari Jambi
(ferdricka.nggeboe@yahoo.com)

ABSTRAK

Kehidupan bermasyarakat adalah merupakan mobilsasi pola-pola kultur yang terus menerus bergerak. Aturan/norma yang mengatur pola-pola perilaku tersebut bersifat statis tidak dinamis, dan hal ini tidak lah diimbangi dengan perubahan sikap perilaku masyarakat yang berkembang dengan cepat. Dalam kehidupan sehari-hari kebiasaan-kebiasaan praktis yang menyebabkan dan mempertahankan tertib aturan tentang perilaku menjadikan hal ini sebagai "*Living Law*" yaitu sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat. Penggunaan hukum adat dalam ilmu hukum adalah sebuah konsep yang dapat diyakini mampu untuk mengatasi perselisihan-perselisihan bahkan konflik yang terjadi dalam masyarakat, sifat perdamaian, musyawarah dan mufakat akan menghilangkan rasa dendam bagi kedua belah pihak. Penyelesaian perkara pidana melalui jalur formal peradilan pidana memerlukan waktu yang cukup lama, dan biaya yang besar, sedangkan jika penyelesaian perkara menggunakan hukum adat, sangat cepat dan efisien, dan dapat mengurangi tumpukan perkara. Penggunaan hukum adat sebagai alternatif penyelesaian perkara dapat mengurangi kesenjangan rasa keadilan dalam masyarakat. Penyelesaian perkara pidana secara hukum adat juga mendukung keberlakuan konsep Restoratif justice, walaupun senyatanya belum ada payung hukum yang jelas tentang keberlakuan konsep ini. Mereposisi hukum adat dalam penyelesaian perkara pidana membutuhkan upaya yang keras agar masyarakat tidak segan-segan untuk memilih jalur ini dalam penyelesaian perkaranya

Kata Kunci; Urgensinya Hukum Adat, Penyelesaian Perkara Pidana, *Restorative justice*

A. Latar Belakang

Kejahatan merupakan perbuatan yang oleh sebagian masyarakat dipandang sebagai perilaku yang menyimpang. kejahatan yang terjadi dalam masyarakat semakin hari semakin meningkat baik dari segi kualitas maupun kuantitasnya, seiring dengan berkembangnya masyarakat itu sendiri.¹ berbicara soal kejahatan Abintara Prakoso menyebutkan bahwa kejahatan merupakan masalah kemanusiaan, dan juga merupakan masalah sosial oleh karenanya menurut hemat penulis di perlukan penanganan yang cukup serius, seperti menegakan benang basah, atau mungkin istilah lain mengambil jarum dalam tepung. Kejahatan memang tidak dapat dibantas atau dihilangkan, karena selama masyarakat itu ada, maka selama itu pula kejahatan

¹ Abintoro Prakoso, *Kriminologi Dan Hukum Pidana, Pengertian, Aliran, Teori Dan Perkembangannya*, Yogyakarta, Laks Bang Pressindo, 2017, Hal 175

akan tetap ada, yang hanya dapat dilakukan adalah bagaimana upaya mengurangi kejahatan yang terjadi atau menekan angka kejahatan seminim mungkin. Tentu saja upaya ini tidaklah semudah membalikkan telapak tangan, karena untuk mengungkap dan mengatasi kejahatan haruslah dicari terlebih dahulu akar penyebab masalahnya.

Di Pengadilan Negeri Jambi untuk data kejahatan sepanjang tahun 2017 berjumlah 1001 perkara, sedangkan kasus kejahatan kesusilaan jumlahnya ada 6 perkara. Selebihnya perkara-perkara yang paling menonjol ada perkara narkoba dan pencurian. Mengapa perkara kejahatan atau tindak pidana kesusilaan yang penulis munculkan di sini, karena beberapa daerah kabupaten dan kota, Lembaga Adatnya banyak menyelesaikan perkara kesusilaan

Realita pada perkara di atas hanyalah sebagai patokan berpijak, yang pada dasarnya dari angka-angka tersebut sebenarnya ada banyak kasus yang tidak terungkap kepermukaan, yang menjadikannya sebagai *dark number*, walaupun kenyataan kita mendengar banyak peristiwa pidana yang terjadi apakah korban memang tidak mau melaporkan perkaranya, atau apakah kemungkinan perkaranya yang terjadi justru sudah diselesaikan melalui jalur lain, jalur pengadilan masyarakat, atau mungkin yang lainnya dan hal ini memerlukan penelitian yang lebih mendalam.

Berbicara mengenai jalur 'Pengadilan Masyarakat' penulis ingin menganalisisnya lebih jauh. Pemikiran penulis bahwa 'Pengadilan Masyarakat' adalah sebuah lembaga yang non formal yang dapat berpengaruh pada tindakan positif maupun negatif. Tindakan yang bersifat positif yaitu suatu permasalahan yang dicarikan solusi penyelesaiannya, melalui orang-orang yang di beri kewenangan oleh masyarakat untuk menyelesaikannya, diterima atau tidaknya hasil putusan penyelesaian masalah, bukanlah suatu persoalan. Tindakan yang bersifat negatif, yaitu penyelesaian permasalahan yang hanya mengandalkan emosi belaka, hal ini dalam masyarakat di kenal dengan istilah pengadilan jalanan. Perbuatan-perbuatan ini banyak sekali terjadi pada tahun 1998 yaitu pada awal-awal terjadinya reformasi.

Penyelesaian perkara/ kasus melalui jalur pengadilan formal di Pengadilan seringkali oleh pengguna jasa peradilan tidak mendapatkan keadilan, Di lain pihak selain proses peradilan khususnya peradilan pidana memerlukan waktu yang cukup lama untuk pemberkasan dan prosesnya, serta membutuhkan biaya yang tidak sedikit, belum lagi dalam penetapan tersangka pelaku, seringkali bersifat tebang pilih atau akhir-akhir ini muncul suatu sikap di mana penetapan sebagai tersangka justru dengan suatu pilihan yang bersifat "*like and dislike*" dan masih banyak lagi, dimana proses Sistem Peradilan Pidana sudah kurang mendapat kepercayaan dari masyarakat. Masyarakat kita saat ini sudah menjadi pintar untuk memberikan penilaian. Menumpuknya perkara dalam proses Sistem Peradilan Pidana menjadikan masyarakat dapat memilih alternatif lain yaitu memanfaatkan jalur "Pengadilan Masyarakat" yang bersifat positif. Pilihan ini tentunya didasari karena proses penyelesaian yang relatif cepat, lebih efisien, efektif, lebih fair, dan dapat mempererat silaturahmi persaudaraan, Kekeluargaan dan kebersamaan.

Masyarakat lebih mengutamakan adat kebiasaan, sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat (*Living law*), Achmad Ali dalam bukunya *Menguak Realitas Hukum*, menyebutkan bahwa *The Living Law* itu diperoleh dari kebiasaan yang sekarang berlaku dalam masyarakat khususnya dari norma yang tercipta dari aktifitas-aktifitas sejumlah kelompok di dalam mana warga masyarakat itu terlibat, setiap orang pada hakekatnya ingin di hormati dan diakui keberadaannya sebagai manusia.² terutama pihak korban ingin lebih dihargai harkat, derajat dan martabatnya, Hak Asasi Manusia pada hakekatnya adalah hak-hak dasar yang dimiliki manusia yang dibawa sejak lahir, oleh karenanya Perlindungan dan Penghormatan terhadap hak-hak dasar ini, setiap orang dapat menjalani hidupnya secara bermartabat. Sebagaimana pendapat Bambang Waluyo.³ Putusan pengadilan pidana adat lebih mendekati pada rasa keadilan dan terutama bagi masyarakat yang beragama Islam, penerapan hukum adat juga bersumber dari hukum Islam, terutama pada masyarakat yang sebagian besar penduduknya mayoritas beragama Islam, oleh karena itu penulis tertarik membahas masalah ini dengan judul, Urgensinya Hukum Adat Dalam Menyelesaikan Perkara Pidana (Dalam Mendukung *Restoratif Justice*)

B. Rumusan Masalah

Agar Pembahas tidak melebar jauh maka penulis membatasinya dengan rumusan masalah yaitu : bagaimana urgensinya hukum adat dalam menyelesaikan perkara pidana (dalam mendukung *restorative justice*)

C. Metode Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis, yang didasarkan pada sumber data di lapangan, serta tipe penelitian secara yuridis empiris dan analisa kualitatif diharapkan dapat memperoleh gambaran yang jelas mengenai urgensinya hukum adat dalam menyelesaikan perkara pidana (dalam mendukung *restorative justice*)

D. Pembahasan

Diberlakukannya Undang-Undang No 1 Darurat tahun 1951 memberikan tempat yang sangat istimewa untuk hukum adat. Sebagai hukum yang tidak tertulis, hukum adat dapat menjadi sumber hukum pidana yang tertulis. Namun menurut Marjono Reksodiputro, ukuran perbuatan yang tercela dan patut dipidana yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, tetapi dapat pula didasarkan pada hukum (adat) yang hidup dalam masyarakat yang bersangkutan, jika perbuatan itu tidak ada padanannya atau bandingannya⁴

² Achmad Ali, *Menguak Realitas Hukum, Rampai Kolom dan Artikel Pilihan Dalam Bidang Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Grup, 2008 Hal 214.

³ Bambang Waluyo, *Penegakan Hukum Di Indonesia*, Jakarta Sinar Grafika, 2016. Hal 18

⁴ Marjono Reksodiputro, *Delik Adat Beberapa Catatan Pertama) Dalam Pembaharuan Hukum Pidana, Kumpulan Karangan*, Buku Keempat, Jakarta, Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 1995, hal.100 dan 108

Hakim-hakim Indonesia dalam persidangannya dalam rangka memeriksa dan memutus perkara, harus memperhatikan hukum pidana adat, hal ini sebagaimana yang dikehendaki pada Pasal 5 ayat (2) sub b Undang-Undang No 1 Darurat tahun 1951, begitu pula Undang-Undang No 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang sebelumnya adalah Undang-Undang No 4 Tahun 2004 yaitu berisi ketentuan yang mengharuskan hakim dalam melaksanakan tugas yudisialnya wajib menggali, memahami serta mengikuti nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat. UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pembentuk undang-undang telah membangun jembatan yuridis untuk mengaktualisasi hukum pidana adat dalam praktik peradilan pidana melalui ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Nomor 1 Darurat Tahun 1951. Di dalam ketentuan tersebut dirumuskan aturan yang dapat dipahami, bahwa bagi mereka yang dinyatakan bersalah menurut hukum adat, namun tidak menjalani hukumannya, maka perbuatannya tetap dianggap sebagai perbuatan pidana yang diancam dengan hukuman tidak lebih dari 3 bulan penjara berdasarkan KUHP. Artinya, perbuatan yang di dalam masyarakat diakui sebagai perbuatan yang melanggar hukum pidana adat tetap dianggap sebagai perbuatan pidana yang diancam dengan hukuman menurut ketentuan KUHP.

Keberadaan hukum pidana adat (Pengadilan masyarakat yang positif) saat ini dirasa menjadi suatu kebutuhan untuk membantu hukum pidana nasional dalam menyelesaikan perkara-perkara hukum pidana. Kebutuhan menggunakan hukum adat juga harus tercermin dari sikap dan perilaku aparat-aparat penegak hukum, sehingga masyarakat pun tidak ragu untuk menggunakan hukum adat dalam menyelesaikan permasalahannya.

Jambi adalah suatu provinsi yang luas wilayahnya 53,435km² mempunyai penduduknya berjumlah 3.402.520 jiwa yang terdiri dari 51% perempuan dan 49% laki-laki sebagian besar beragama Islam, oleh karenanya Jambi mempunyai slogan yaitu "adat bersendikan sara" dan sara" bersendikan kitabbullah", yang artinya bahwa adat yang ada dalam masyarakat Jambi berasal dari aturan-aturan yang dibuat oleh masyarakat Jambilah dan aturan-aturan masyarakat ini sumbernya adalah dari ajaran agama Islam.

Kesadaran hukum masyarakat akan lebih terbangun jika para pengurus lembaga adat kita ikut berperan mensosialisasi kan peranannya. Jika kita melihat pada jenis perkara yang banyak terjadi dalam masyarakat dan yang banyak diselesaikan oleh lembaga adat adalah tindak pidana kesusilaan, hal ini terjadi karena aturan yang mengatur tentang perbuatan kesusilaan dalam Kitab Undang-Undang hukum Pidana (KUHP) ada yang tidak/masih belum terpenuhi. Selain itu perkara yang biasa juga terjadi diselesaikan secara adat yaitu pencurian, pembunuhan dan penyerobotan hak tanah, hanya saja jumlah perkaranya tidak terdata dan tercatat secara rinci di lembaga adat.

Dalam ilmu hukum sebagaimana yang digagas oleh Satjipto Raharjo, menawarkan sebuah konsep yang diyakini mampu menjawab permasalahan kesenjangan rasa

keadilan hukum dalam masyarakat hukum adat, konsep yang Eva Achjani maksudkan adalah *restorative justice* atau keadilan restoratif, dimaksudkan sebagai sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan, pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada saat ini⁵. Pengertian ini menempatkan keadilan restorative dalam posisi sebagai salah satu usaha untuk mencari penyelesaian konflik secara damai di luar pengadilan.

Hukum adat jauh lebih dahulu lahir dari pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Hukum adat pada dasarnya dapat menyelesaikan perkara baik pidana maupun perdata dengan tujuan agar tidak ada yang dirugikan. Konsep pendekatan *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitik-beratkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri. Restorative justice itu sendiri memiliki makna keadilan yang merestorasi, timbulah pertanyaan apa yang dimaksud direstorasi? Mengedepankan kepentingan korban adalah suatu keseimbangan dalam penyelesaian permasalahan dalam proses peradilan pidana konvensional yang dikenal dengan adanya restitusi atau yang biasa disebut ganti kerugian terhadap korban, sedangkan restorasi memiliki makna yang jauh lebih luas. Restorasi bertujuan meliputi pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pemulihan hubungan ini bisa didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku.

Penyelesaian secara adat (Pengadilan Masyarakat) memandang keseimbangan yang merupakan penghargaan terhadap pihak yang menjadi korban. Dalam penyelesaian sengketa/ perselisihan/permasalahan secara hukum adat melibatkan Pihak korban untuk menentukan hukuman apa yang akan diberikan untuk pelaku, tentu saja bukan berupa hukuman untuk masuk penjara. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan pelaku pun diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan yang lainnya.

Hambatan dalam melaksanakan perdamaian antara korban dan pelaku seringkali bersumber pada sikap penegak hukum yang sangat formalistik dengan mengatakan proses hukum akan tetap berjalan walaupun telah terjadi perdamaian, sifat melawan hukum tidak akan hapus karena perdamaian. Dalam sistem peradilan pidana yang konvensional tujuan pemidanaan yang belum tercapai apabila para pihak telah berdamai satu sama lain. Keyakinan penulis bahwa penerapan hukum pidana adat (pengadilan masyarakat) yang menjadi tujuan penegakan hukum bukanlah untuk menerapkan hukum semata-mata, melainkan untuk mencapai ketertiban, kedamaian, ketenteraman, dalam tatanan masyarakat yang harmonis dan adil.

Masyarakat hukum adat senantiasa mengidentifikasikan dirinya sebagai bagian yang terintegrasi, saling ketergantungan, saling keterkaitan, dan saling mempengaruhi.

⁵ Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Bandung, Lubuk Agung, 2011, hal. 65

Dan yang paling utama adalah bagaimana menciptakan hubungan yang selaras, serasi dan seimbang sehingga tercipta suasana yang harmoni, baik sesama manusia maupun dengan lingkungannya. Menurut Taqwaddin citra lingkungan manusia Indonesia terbentuk dan terbina dari citra lingkungan masyarakat hukum adatnya⁶. Kondisi suatu masyarakat merupakan cerminan dari sistem sosial dalam masyarakat itu sendiri serta hubungan yang harmonis dengan lingkungannya

Penegakan hukum menurut Soerjono Soekamto pada dasarnya adalah bagaimana menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabar dalam kaedah-kaedah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup⁷. Penegakan hukum pidana adat merupakan rangkaian kegiatan yang menghargai dan mempertahankan hukum/ aturan yang tumbuh dan hidup dalam masyarakat. Ketika masyarakat memilih untuk menyelesaikan permasalahan secara adat tentunya mempunyai alasan tersendiri, selain penanganan proses permasalahan lebih cepat dan efisien, korban dapat ikut menentukan sanksi terhadap pelaku.

Selanjutnya Soerjono Soekamto, menyebutkan bahwa salah satu unsur yang menjadi dasar sistem hukum adat adalah sifat kebersamaan yang kuat yang meliputi seluruh lapangan hukum adat⁸ penyelesaian perkara dengan menggunakan hukum adat khususnya pidana adat antara lain;

1. Keterlibatan koban dalam penyelesaian masalah, sama saja dengan adanya penghargaan atas harkat dan martabatnya, terutama jika pelaku meminta maaf kepada ,korban
2. Hukum adat juga bersumber dari hukum Islam, kondisi ini menyesuaikan bahwa sebagian besar masyarakat mayoritas beragama Islam
3. Biasanya putusan adat mendekati rasa keadilan, tidak menimbulkan rasa dendam, dan dapat menciptakan perdamaian, kerukunan, ketentraman, kekeluargaan, dan ketengan dalam masyarakat
4. Penyelesaian perkara secara adat merupakan kehendak masyarakat
5. Efektifitas hukum, yang berarti hukum tertentu mencapai tujuannya dan hukum itu benar-benar berlaku dan berfungsi
6. Eksistensi hukum yaitu keberlanjutan hukum

Membicarakan persoalan-persoalan mengenai hukum, maka harus juga membicarakan tentang masyarakat, karena tidak mungkin hukum tersebut terlepas dari masyarakat, hukum dibuat untuk masyarakat, efektifitas penerapan hukum tergantung pada penerimaan masyarakat yang melaksanakannya. Menurut Lili Rasjidi

⁶ Taqwaddin, *Aspek Hukum Kehutanan Dan Masyarakat Hukum Adat Di Indonesia*, Yogyakarta, Intan Cendekia, 2011, hal. 140

⁷ Soerjono Soekamto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2011, hal 5

⁸ Soerjono Soekamto, *Masalah Kedudukan Dan Peranan Hukum*, Bandung, Alumni, 1985, hal. 5

dan Ira Thania Rasjidi Ada sebuah teori yang menjelaskan hal tersebut, yakni teori yang dikemukakan oleh Carl von Savigny, dimana menurutnya "*das Recht wird nicht gemacht, es ist und wird mit dem Volke*" atau terjemahannya bahwa hukum itu tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang bersama masyarakat.⁹

Ketidakpuasan dan frustrasi dengan sistem peradilan formai atau melahirkan kembali kepentingan dalam melestarikan dan memperkuat hukum pidana adat (pengadilan masyarakat) dan praktek peradilan tradisional telah menyebabkan panggilan untuk respon alternatif untuk penanganan kejahatan dan gangguan sosial. Banyak alternatif ini memberikan pilihan pada pihak-pihak yang terlibat, dan juga masyarakat yang ada disekitarnya, kesempatan untuk berpartisipasi dalam menyelesaikan konflik dan mengatasi konsekuensinya. Program keadilan restoratif didasarkan pada keyakinan bahwa pihak yang terlibat konflik harus secara aktif terlibat dalam menyelesaikan dan mengurangi konsekuensi negatif dari perbuatannya, bukan hanya sekedar mempertanggungjawabkan perbuatannya tetapi harus dipikirkan pula bagaimana agar bisa untuk menjaga keseimbangan dan harmonisasi dalam masyarakat.

Pendapat Bagir Manan yang dikutip oleh Rudi Rizky, tentang substansi "*restorative justice*" menguraikan prinsip-prinsip, yang antara lain¹⁰: "Membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban, dan kelompok masyarakat menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana. Menempatkan pelaku, korban, dan masyarakat sebagai "*stakeholders*" yang bekerja bersama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak (*win-win solutions*)".

Konsep *Restorative Justice* memiliki metode implementasi dalam bentuk *penal mediation* dan *diversion*, walaupun kedua metode tersebut memiliki cara dan sudut pandang yang sama, namun penerapannya berada dalam wilayah kondisi hukum yang berbeda. *Penal mediation* lebih banyak disebutkan dan dikaitkan kepada *law enforcement* terhadap perkara-perkara pidana biasa. Sedangkan *diversion* lebih sering muncul dalam pembahasan pada ruang lingkup Sistem Peradilan Pidana Anak, yang mengacu kepada *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* atau dikenal dengan "*The Beijing Rules*" Saat ini di dalam sistem hukum di Indonesia, sudah mulai mengarah kepada pengadopsian konsep *restorative justice* tersebut. Namun untuk sementara, masih diberlakukan secara partial dan memandang tingkat urgenitas yang sangat mendasar, yaitu dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak.

Jika menilik dari pendapat Setyo Utomo, bahwa terdapat ciri lain yang menonjol dari *restorative justice*¹¹, dimana kejahatan ditempatkan sebagai gejala yang menjadi

⁹ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2007, hlm. 63

¹⁰ Bagir Manan dalam Rudi Rizky (ed), *Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir)*, Jakarta: Perum Percetakan Negara Indonesia, 2008, hlm. 4.

¹¹ Setyo Utomo, *Sistem Pemidanaan Dalam Hukum Pidana Yang Berbasis Restorative Justice*, Mimbar Justitia Fakultas Hukum Universitas Suryakencana, Cianjur, Vol. V No. 01, hlm. 86

bagian tindakan sosial dan bukan sekadar pelanggaran hukum pidana. Kejahatan dipandang sebagai tindakan yang merugikan orang dan merusak hubungan sosial. Berbeda dengan hukum pidana yang telah menarik kejahatan sebagai masalah negara. Hanya negara yang berhak menghukum, meskipun sebenarnya komunitas adat bisa saja memberikan sanksi. Kenapa hal ini menjadi penting? Karena proses pemidanaan konvensional tidak memberikan ruang kepada pihak yang terlibat, dalam hal ini korban dan pelaku untuk berpartisipasi aktif dalam penyelesaian masalah mereka. Setiap indikasi tindak pidana, tanpa memperhitungkan eskalasi perbuatannya, akan terus digulirkan ke ranah penegakan hukum yang hanya menjadi yurisdiksi para penegak hukum. Partisipasi aktif dari masyarakat seakan tidak menjadi penting lagi, semuanya hanya bermuara pada putusan pemidanaan atau *punishment* tanpa melihat esensinya.

Restorative justice atau yang dalam Bahasa Indonesia disebut keadilan restoratif merupakan suatu jalan untuk menyelesaikan kasus pidana yang melibatkan masyarakat, korban, dan pelaku kejahatan dengan tujuan agar tercapai keadilan bagi seluruh pihak sehingga diharapkan terciptanya keadaan yang sama seperti sebelum terjadinya kejahatan dan mencegah terjadinya kejahatan lebih lanjut. Keadilan restoratif pada mulanya terlihat dari tiga bentuk yang berbeda dari peradilan pidana. Yang pertama berkaitan dengan keadilan retributif, yang penekanan utamanya adalah pada penghukuman pelaku atas apa yang mereka lakukan. Yang kedua berhubungan dengan keadilan distributif, yang penekanan utamanya adalah pada rehabilitasi pelaku kejahatan. Dan yang ketiga adalah keadilan restoratif, yang secara luas disamakan dengan prinsip restitusi. Pandangan keadilan restoratif menekankan pertanggungjawaban pelaku sebagai usaha dalam memulihkan penderitaan korban tanpa mengesampingkan kepentingan rehabilitasi terhadap pelaku serta menciptakan dan menjaga ketertiban umum. Pendekatan keadilan restoratif merupakan suatu paradigma yang bertujuan menjawab ketidakpuasan atas hasil kerja sistem peradilan pidana yang ada saat ini. Pendekatan ini dipakai sebagai bingkai strategi penanganan perkara pidana.

Secara umum, prinsip-prinsip keadilan restoratif adalah membuat pelanggar bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan atas perbuatannya. Memberikan kesempatan kepada pelanggar untuk membuktikan kualitas dirinya dan partisipasinya. Melibatkan para korban dan pihak-pihak yang terkait di dalam suatu musyawarah sehubungan dengan penyelesaian masalah. Menetapkan hubungan langsung dan nyata antara kesalahan dengan reaksi sosial yang formal. Dengan adanya keadilan restoratif, memang sangat dimungkinkan terjadinya benturan dengan asas legalitas dan tujuan kepastian hukum. Namun, benturan itu akan teratasi dengan sendirinya ketika penafsiran akan kepastian hukum berupa kepastian hukum yang adil. Titik berat yang menjadi pertimbangan digunakannya keadilan restoratif ini adalah penyidikan perkara kecil yang secara filosofis dan justifikasi kurang layak untuk disidangkan pada peradilan formal, sehingga cukup dilakukan dengan mediasi saja dalam menyelesaikan masalah. Penal mediasi ini demi hukum dan keadilan yang progresif.

Asas legalitas secara formil menghendaki adanya aturan tertulis (perundang-undangan) untuk menentukan suatu perbuatan sebagai tindak pidana, sehingga atas dasar itu pula orang dapat dihukum karena telah melakukan tindak pidana. Penganutan asas legalitas secara formil mengandung implikasi untuk tidak memberi tempat bagi berlakunya hukum pidana adat (pengadilan masyarakat), sebab hukum pidana adat tidak tertulis dalam perundang-undangan. Oleh karena itu orang tidak dapat dihukum oleh pengadilan karena telah melakukan suatu perbuatan yang melanggar hukum pidana adat apabila perbuatan tersebut tidak dinyatakan sebagai tindak pidana dalam undang-undang. Dengan dalih ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP, nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat menjadi tidak tersalurkan dengan baik, bahkan cenderung untuk ditolak oleh ahli-ahli hukum dan bisa jadi oleh penegak hukum itu sendiri. Kondisi seperti itu dirasakan sebagai sesuatu yang sangat memprihatinkan, nilai-nilai hukum adat telah dimatikan oleh sikap bangsanya sendiri. Namun karena hukum pidana adat tetap ada dan tumbuh bersama perkembangan tumbuhnya masyarakat itu sendiri sehingga di samping berlakunya asas legalitas, hukum pidana adat masih tetap menampakkan sosok dan eksistensinya sebagai hukum yang tetap eksis hidup dalam masyarakat (*the living law*). Aturan-aturan hukum pidana adat di beberapa wilayah masih diikuti dan ditaati oleh masyarakat adatnya, contohnya seperti masyarakat di Jambi Pelanggaran terhadap aturan hukum pidana adat masih dipandang sebagai sesuatu yang dapat menimbulkan keresahan dan mengganggu keseimbangan harmoni masyarakat.

Menurut Jufrina Rizal dalam bukunya *Perkembangan Hukum Adat Sebagai Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat*, bahwa Hukum Adat mengandung unsur-unsur yaitu¹² :

1. Dari segi bentuknya, pada umumnya merupakan hukum tidak tertulis
2. Dari segi asalnya, adalah dari adat dan kebiasaan
3. Dari segi sifatnya, adalah dinamis, berkembang terus, dan mudah beradaptasi
4. Dari prosesnya adalah dibuat secara tidak sengaja
5. Mengandung unsur agama
6. Dari segi fungsinya, adalah mengatur hubungan antar sesama
7. Penegakan hukum oleh fungsionaris adat
8. Mempunyai sanksi

Kedelapan unsur-unsur di atas, menjadikan hukum adat sebagai primadona, yaitu bagian dari hukum yang perlu mendapat tempat yang terbaik di antara hukum yang ada yang berlaku di Indonesia. Sebagai hukum yang hidup dinamis keberadaannya harus selalu dinomorsatukan. Sehingga setiap ada permasalahan yang terjadi, masyarakat tidak perlu buru-buru untuk menyelesaikan permasalahannya

¹² Jufrina Rizal, *Perkembangan Hukum Adat Sebagai Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat*, Makalah Seminar Tentang Revitalisasi dan Reinterpretasi Nilai-Nilai Hukum Tidak Tertulis Dalam Pembentukan Dan Penemuan Hukum, Diselenggarakan Kerjasama BPHN, Departemen Hukum Dan HAM dan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makasar 28-30 September 2006, hal 3

melalui jalur hukum formal sebagaimana yang telah dipaparkan sebelumnya. Jambi sebagai Provinsi yang masyarakatnya juga mempunyai hukum adat yang di banggakan, ternyata masih belum menjadikan hukum adat sebagai hukum yang dinomorsatukan, terutama untuk masyarakat di kota Jambi, tetapi untuk di desa-desa kabupaten ternyata kondisinya lebih baik, sebagaimana yang di sampaikan oleh bapak H. Zaharudin selaku Ketua Lembaga Adat di desa Tebo Kabupaten Tebo, “ kami di sini agak kerepotan juga menangani permasalahan yang di adukan oleh masyarakat, karena personil di Lembaga Adat hanya ada 5 (lima) orang¹³.

Kondisi yang berbeda terjadi pada masyarakat yang ada di Desa Geragai Kabupaten Tanjung Jabung Timur. Desa ini penduduknya terdiri dari berbagai macam suku, dan paling terbanyak adalah dari suku Bugis, suku Jawa dan Suku Banjar dan suku lainnya. Jika ada permasalahan ternyata sebelum Lembaga Adat masyarakat menyelesaikan permasalahannya, mereka tetap membutuhkan peran kepolisian sebagai Lembaga awal yang menerima pengaduan permasalahan, dengan alasan agar pihak lawan menjadi takut dan selanjutnya dapat mematuhi setiap keputusan yang disampaikan oleh Lembaga Adat, Lumbrian menyampaikan bahwa sebagai Lembaga yang melayani kepentingan masyarakat, pihak kami tidak pernah menolak jika masyarakat meminta untuk menerima pengaduan mereka, tetapi tidak untuk diproses lebih lanjut¹⁴

Perdebatan yang panjang tentang hukum adat sebagai sumber hukum bersifat positif masih belum berakhir, keinginan yang kuat dari masyarakat agar mereposisikan hukum adat pada kondisi sewajarnya mendapat respon yang hangat, sehingga hukum pidana adat dijadikan sebagai sumber hukum yang bersifat positif telah menjadi kenyataan.

Menurut Muladi, di samping dapat menjadi sumber hukum yang bersifat positif, nilai-nilai yang bersumber pada hukum adat dan hukum yang hidup dalam masyarakat dapat juga berfungsi sebagai sumber hukum negatif, dalam arti bahwa nilai-nilai tersebut dapat dijadikan alasan pembenar (*rectvaardigingsgrond*) yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, atau dapat berfungsi sebagai alasan-alasan yang mmemperingan pemidanaan dan sebaliknya justru menjadi alasan¹⁵

Konsekwensi pergaulan antar manusia dalam masyarakat tidak hanya diatur oleh hukum, tetapi juga oleh kaedah-kaedah sosial lainnya, menurut Mochtar Kusumaatmadja, kehidupan manusia dalam masyarakat, selain dipedomani moral manusia itu sendiri, diatur pula oleh agama, kaedah-kaedah susila, kesopanan, adat kebiasaan dan kaidah-kaidah sosial lainnya¹⁶ penekanan antara hukum dan kaidah-

¹³ H. Zaharudin, Ketua lembaga Adat Desa Tebo Kabupaten Tebo, wawancara pribadi tanggal 20 Februari 2018

¹⁴ AKBP Lumbrian, Kapolsek Geragai, wawancara pribadi tanggal 7 Februari 2018

¹⁵ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia Di Masa Datang*, (Pidato Pengukuhan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990, hal 15

¹⁶ Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi Dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Bandung, Penerbit BinaCipta, 1986, hal 3

kaedah sosial lainnya, terdapat hubungan jalin menjalin yang erat, saling memperkuat, namun adakalanya hukum tidak sesuai atau tidak serasi dengan kaedah-kaedah sosial lainnya.

Kekecewaan yang dialami oleh sebagian masyarakat terhadap proses peradilan formal dan mengapa masyarakat lebih memilih untuk diselesaikan permasalahannya melalui peradilan pidana adat adalah sebagaimana tergambar di bawah ini;

1. Masyarakat merasa tidak puas dengan hukum nasional
2. Pelaksanaan hukum adat, terasa seperti masuk kembali ruh damai, dan tercermin nilai-nilai jiwa bangsa yang harmoni
3. Prosedur penyelesaian permasalahan yang tidak panjang, dan nilai kebersamaan dibangun kembali
4. Menjalin rasa persaudaraan, dan menghilangkan rasa dendam
5. Hukum yang bersih dan murni
6. Hukum adat berasal dari masyarakat
7. Ekonomis, efisien, dan terbina silaturahmi
8. Tidak ada yang merasa menang atau kalah
9. Sejalan dengan hukum agama
10. Bersifat kekeluargaan
11. Didukung oleh aparat kepolisian
12. Permasalahan diselesaikan melalui hukum adat yang memperhatikan kepentingan korban, korban ikut berperan dalam menentukan keputusan
13. Pelaku tidak perlu mempertanggungjawabkan perbuatannya di dalam penjara, bahkan justru diikutsertakan dalam mengambil keputusan.

Namun dalam pelaksanaannya berdasarkan hasil penelitian penulis menemukan beberapa kendala antara lain sebagai berikut

1. Masih banyak masyarakat justru tidak paham tentang hukum adat dan keberlakuannya
2. Di lingkungan birokrat juga masih banyak yang tidak paham menerapkan hukum adat
3. Di lingkungan para intelektual, masih kurang mencintai budaya sendiri, merasa bahwa menggunakan hukum adat seperti kembali kemasa tradisional, tidak moderen
4. Para pemangku adat, kurang memahami fungsinya dalam penegakan hukum adat
5. Dana tidak ada untuk mensosialisasikan atau melatih pemangku adat
6. Pemangku adat ada yang tidak mengerti hukum adat
7. Masih ada kelompok masyarakat yang tidak mau menerima putusan adat karena merasa benar dan berat putusan tersebut
8. Masih ada kelompok masyarakat yang pesimis akan keberlakuan hukum adat, karena memperoleh dua kali hukuman, yaitu telah diputus secara adat dan juga harus melaksanakan putusan pengadilan

Beberapa kendala di atas perlahan dapat di atasi jika ada keinginan semua pihak untuk melaksanakan dan menggunakan hukum pidana adat (pengadilan masyarakat) , sebagai alternatif penyelesaian permasalahan, dan yang terlebih penting adalah pengaturan ketentuan tertulis yang mengatur perkara apa saja yang wajib diselesaikan melalui hukum adat. Selain itu para pegawai lembaga adat haruslah orang yang benar-benar mempunyai keahlian dalam bidang ini. Partisipasi masyarakat dan semua pihak yang ikut serta dalam pengambilan keputusan melalui musyawarah adat, justru bertujuan mengangkat penghargaan terhadap hak-hak masyarakat khususnya pihak yang menjadi korban dalam suatu permasalahan.

Penyelesaian konflik atau permasalahan dalam masyarakat melalui lembaga adat adalah bentuk perspektif dari keadilan restoratif yang digadang-gadangkan untuk pelaksanaannya, persoalan utamanya adalah belum adanya ketentuan yang baku sebagai payung hukum pelaksanaan *restorative justice* sehingga apa yang dilakukan pada saat ini hanya bersifat kebijakan dengan ketentuan yang bukan menjadi suatu kewajiban.

Ketentuan aturan yang pasti mengenai suatu perkara yang sudah diputus dalam proses peradilan pidana adat, sebaiknya tidak lagi diproses melalui jalur peradilan pidana formal, hal ini untuk menghindari suatu ketentuan bahwa orang yang bersalah tidak boleh dihukum dua kali untuk satu perkara yang sama (*nebis in idem*) agar aturan hukum tetap menjadi pedoman yang adil dan manusiawi dalam pelaksanaannya. Pendekatan *Restorative justice* memfokuskan kepada kebutuhan baik korban maupun pelaku kejahatan dan orang-orang yang berhubungan dengan kepentingan tersebut. Di samping itu, harapan yang lebih besar lagi dari pendekatan *Restorative Justice* (Keadilan Restoratif) ini adalah agar dapat membantu para pelaku kejahatan untuk menghindari kejahatan lainnya pada masa yang akan datang. Tidak semua bentuk pertanggungjawaban pidana harus dalam bentuk penghukuman, keikutsertaan pelaku dengan kesadaran menentukan sendiri bentuk pertanggungjawaban pada saat musyawarah dan putusan peradilan pidana adat mempunyai konsekwensi, pertanggungjawaban bukan hanya pada saat ini, sekarang tetapi juga untuk menjadi rambu-rambu peringatan pada pelaku agar tidak melakukan perbuatan tersebut di masa yang akan datang.

Penerapan hukum bukan sebagai institusi belaka yang bersifat mutlak dan final, melainkan sebagai institusi yang mempunyai pesan bermoral, dan bernurani oleh karena itu perwujudannya hanya dapat dilaksanakan pada peradilan yang mengedepankan partisipasi pelaku, korban dan masyarakat terkait. Hukum dalam institusi ini sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada kepentingan manusia. Jika Hukum sebagai institusi yang bertujuan untuk menjadikan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum yang dibuat untuk kepentingan manusia harus pula bermakna membuat keadilan bagi manusia tersebut sehingga penegakan hukum berkeadilan yang di Indonesia yaitu terciptanya kesejahteraan masyarakat .

Harapan agar hukum adat bisa menjadi *restorative justice*, maka mau tidak mau keberadaannya harus diakui negara yaitu harus dikodifikasikan dalam hukum nasional. Mengingat luasnya hukum pidana adat, dan pengadilan masyarakat dalam segala kemampuannya menyelesaikan konflik yang muncul di masyarakat serta dapat memberikan kepuasan pada pihak-pihak yang berkonflik/ bermasalah. Keadilan restoratif memperluas lingkaran pemangku kepentingan pihak-pihak yang memiliki kepentingan, bukan hanya sekedar Pemerintah dan Pelaku, namun juga termasuk korban dan anggota masyarakat. Dengan demikian *Restorative Justice* lebih memandang pidana dari sudut pandang yang berbeda, selain bertujuan pemenuhan atas kerugian yang diderita oleh korban, dan sekaligus diharapkan mampu mengembalikan magis religius dalam komunitas masyarakat si pelaku, sehingga tercipta kedamaian menjadi tujuan akhir dari konsep ini.

E. Kesimpulan

Berdasarkan uraian-uraian di atas maka dapatlah disimpulkan bahwa melihat kondisi bangsa Indonesia saat ini, tingginya angka-angka kejahatan dan banyaknya perkara yang menumpuk, maka keadaan ini sudah mendesak keberlakuan penanganan Permasalahan/perkara tertentu yang diambil alih oleh Lembaga Adat dengan konsep *restorative justice*, oleh karenanya diperlukanlah ketentuan aturan yang mewajibkan untuk perkara tertentu apa saja penanganan awalnya harus melalui hukum pidana adat, (pengadilan masyarakat non formal), serta mengakui bahwa keputusan hukum pidana adat oleh lembaga adat adalah suatu keputusan yang dapat di samakan mempunyai kekuatan yurisdiksi, sehingga apa yang sudah diputuskan oleh Lembaga Adat tidak lagi perkaranya diproses melalui peradilan formal dalam sistem peradilan pidana.

F. Rekomendasi

1. Pemerintah negara Indonesia harus segera membuat ketentuan peraturan mengenai pengharusan menggunakan hukum pidana adat pada perkara-perkara tertentu sebagai payung hukum, agar pelaksanaan penggunaan hukum pidana adat pengadilan masyarakat, mempunyai kekuatan dasar yang disamakan dengan kekuatan yurisdiksi
2. Pegawai-pegawai Lembaga Adat harus dilatih dan mempunyai keahlian khusus sehingga produk hasil putusan Lembaga Adat dapat diakui semua pihak

G. Daftar Pustaka

- Abintoro Prakoso, *Kriminologi Dan Hukum Pidana, Pengertian, Aliran, Teori Dan Perkembangannya*, Yogyakarta, Laks Bang Pressindo, 2017
- Achmad Ali, *Menguak Realitas Hukum, Rampai Kolom dan Artikel Pilihan Dalam Bidang Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Grup, 2008
- Bambang Waluyo, *Penegakan Hukum Di Indonesia*, Jakarta Sinar Grafika, 2016

- Jufrina Rizal , *Perkembangan Hukum Adat Sebagai Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat*, Makalah Seminar Tentang Revitalisasi dan Reinterpretasi Nilai-Nilai Hukum Tidak Tertulis Dalam Pembentukan Dan Penemuan Hukum, Diselenggarakan Kerjasama BPHN, Departemen Hukum Dan HAM dan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makasar 28-30 September 2006
- Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2007
- Mardjono Reksodiputro, *Delik Adat Deberapa Catatan Pertama) Dalam Pembaharuan Hukum Pidana, Kumpulan Karangan*, Buku Keempat, Jakarta, Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 1995
- Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi Dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Bandung, Penerbit BinaCipta, 1986
- Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia Di Masa Datang*, (Pidato Pengukuhan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990
- Rudi Rizky , *Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir)*, Jakarta: Perum Percetakan Negara Indonesia, 2008
- Setyo Utomo, *Sistem Pemidanaan Dalam Hukum Pidana Yang Berbasis Restorative Justice*, Mimbar Justitia Fakultas Hukum Universitas Suryakencana, Cianjur, Vol. V No. 01
- Soerjono Soekamto, *Masalah Kedudukan Dan Peranan Hukum*, Bandung, Alumni, 1985
- , *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2011
- Taqwaddin, *Aspek Hukum Kehutanan Dan Masyarakat Hukum Adat Di Indonesia*, Yoyakarta, Intan Cendekia, 2011

PERBANDINGAN HUKUM PIDANA DENGAN HUKUM ADAT (Proses Penyelesaian Tindak pidana Pembunuhan Secara Hukum Adat Dayak U'ud Danum Di Desa Menantak Kecamatan Ambalau Kabupaten Sintang)

FX.Nikolas

Fakultas Hukum Universitas Kapuas Sintang Kalimantan Barat

Abstrak

Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia pasal 1 ayat 3 bahwa Indonesia adalah negara hukum, sehingga konstitusi ini bermakna bahwa segala aspek kehidupan dalam kemasyarakatan, kenegaraan, dan pemerintahan harus senantiasa berdasarkan atas dasar hukum, merupakan perpaduan dari hukum agama, hukum adat, dan hukum negara eropa terutama Belanda sebagai Bangsa yang pernah menjajah bangsa Indonesia.

Sesungguhnya bangsa indonesia sudah merdeka selama 73 tahun, akan tetapi kemerdekaan itu sesungguhnya belum dirasakan oleh seluruh rakyat indonesia dalam bidang hukum. Hukum pidana dalam perkembangannya menginginkan menciptakan hukum yang sesuai dengan jati diri bangsa indonesia yang berbhineka Tunggal Ika yang berarti “berbeda - beda tetapi satu jua” merupakan semboyan negara Indonesia sebagai dasar untuk mewujudkan persatuan dan kesatuan Indonesia Indonesia merupakan negara kepulauan yang terdiri dari beribu-ribu pulau dimana setiap daerah memiliki adat istiadat, bahasa, aturan, kebiasaan dan lain-lain yang berbeda antara yang satu dengan yang lainnya.

Cita – cita hukum tersebut harus dilakukan dengan kajian - kajian yang progresif, melalui teori comparative law atau perbandingan hukum merupakan suatu metode penyelidikan dengan tujuan untuk memperoleh pengetahuan yang lebih dalam tentang bahan hukum tertentu, untuk tertib masyarakat dan pembaharuan tentang berbagai peraturan dan pikiran hukum kepada pembentuk undang – undang dan hakim. Bahwa telah terjadi peristiwa pidana pembunuhan di wilayah hukum polres sintang kalimantan barat. Proses penyelesaian tindak pidana pembunuhan tersebut dilakukan melalui hukum adat, tidak dilakukan melalui proses hukum positif, diketahui tindak pidana pembunuhan sudah diatur di dalam buku II, kitab undang – undang hukum pidana (KUHP) pasal 338 s/d pasal 340, proses penyelesain secara hukum adat tersebut perlu dilakukan kajian – kajian agar sesuai dengan mana nilai – nilai keadilan, kemanfaat, dan kepastian hukum.

Kata Kunci: Perbandingan Hukum Pidana, dan Hukum adat.

Pendahuluan

Perbandingan hukum pidana (comperative law) merupakan cabang khusus ilmu hukum yang sudah berkembang pada abad ke- 19.¹ Pada dasarnya perbandingan

¹ Barda Nawawi, Arief., Perbandingan Hukum Pidana. Edisi Revisi, Jakarta, PT. Raja Grafinda Persada, 2011: Hal. 1

hukum adalah metode perbandingan yang diterapkan pada ilmu hukum, sebelumnya perbandingan hukum hanya melakukan penelitian perbandingan hukum antar negara.

W. Ewald mengemukakan bahwa perbandingan hukum pada hakikatnya merupakan kegiatan yang bersifat filosofis (*comparative law is an essentially philosophical activity*) perbandingan hukum adalah suatu studi atau kajian perbandingan mengenai konsepsi – konsepsi intelektual (*intellectual conceptions*) yang ada di balik institusi / Lembaga hukum yang pokok dari satu atau beberapa sistem hukum asing² sebagai contoh membandingkan hukum pidana Indonesia dengan Hukum pidana Inggris. Perbandingan hukum bukanlah ilmu hukum, melainkan hanya suatu metode studi, suatu metode untuk meneliti sesuatu, suatu cara kerja, yakni perbandingan³.

Perbandingan hukum bukan hanya membandingkan hukum negara Indonesia dengan negara lain, melainkan perbandingan hukum dapat membandingkan hukum yang berlaku di Indonesia, mengapa Indonesia? budaya dan Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum, segala tindak tanduknya bernuansa hukum, merujuk kepada hukum yang berlaku di Indonesia maka harusnya hukumnya bernuansa Nusantara, mengingat sumber – sumber hukum di Indonesia salah satunya adalah hukum adat. Soerjono Soekanto dalam perbandingan membagi tiga unsur pokok yakni : struktur hukum yang mencakup lembaga – lembaga hukum, substansi hukum yang mencakup perangkat kaidah atau perilaku teratur dan budaya hukum yang mencakup perangkat nilai – nilai yang dianut, selanjutnya Soerjono Soekanto perbandingan dapat dilakukan terhadap masing – masing unsur atau secara kumulatif terhadap semuanya, penelitian terhadap subsistem hukum yang berlaku di suatu masyarakat tertentu atau secara lintas sektoral terhadap sistem – sistem hukum berbagai masyarakat yang berbeda – beda.⁴ Perbandingan hukum bukan merupakan hal yang mudah bagi kalangan sarjana hukum, karena diperlukan wawasan yang terukur agar dapat menemukan hukum yang tepat, Rene David dan Brierley menemukan kesulitan dalam perbedaan bahasa dan perbendaharaan kata (*language and vocabulary*) tidak adanya persesuaian yang tepat mengenai konsep – konsep dan kategori – kategori hukum diantara sistem – sistem hukum yang berbeda, merupakan salah satu kesulitan terbesar yang dijumpai / dihadapi dalam penganalisisan perbandingan hukum tidak ada Pendidikan persiapan yang khusus di dalam bidang perbandingan hukum.⁵

Hukum Adat dipelopori oleh C. Snouck Hurgronje dengan istilah *Adat Recht*, dan hukum adat sebagai objek ilmu pengetahuan hukum positif dipelopori oleh Cornelis van Hoven yang dikenal sebagai bapak hukum adat,⁶ Sedangkan hukum adat menurut A. Ridwan Halim hukum adat adalah keseluruhan peraturan hukum yang berisikan

² *Ibid.* Hal. 4

³ *Ibid.* Hal. 5

⁴ *Ibid.* Hal. 12

⁵ *Ibid.* hal. 15

⁶ H. Ishaq., Pengantar Hukum Indonesia, Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2014. Hal. 301

ketentuan adat istiadat seluruh bangsa Indonesia yang sebagian besarnya merupakan hukum yang tidak tertulis, dalam keadaannya yang berbhinneka mengingat bangsa Indonesia terdiri dari ratusan suku bangsa yang masing – masing suku bangsa tersebut memiliki adat istiadat berdasarkan pandangan hidup masing – masing. Adat adalah segala peraturan tingkah laku, yang tidak termasuk lapangan hukum, kesusilaan dan agama⁷. Seiring jaman hukum yang berlaku di Indonesia merupakan hukum yang berisikan nilai – nilai bangsa lain (Belanda), digunakan untuk mengatur bangsa Indonesia, senada dengan pendapatnya Romli dalam bukunya *rekonstruksi asas tiada pidana tanpa kesalahan*, yang terbaik adalah menggali budaya dan nilai – nilai luhur bangsa sendiri daripada hanya membandingkan kemajuan dan kemunduran bangsa lain, apalagi mengagungkan dan membesarkan keberhasilan bangsa lain.⁸ bahwa sebelumnya pada tahun 1958 Kitab Undang Hukum Pidana diberlakukan diseluruh Indonesia dan memaksakan peradilan adat dihapuskan, akan tetapi hukum adat tetap digunakan oleh masyarakat untuk menyelesaikan pelanggaran atau tindak pidana khususnya suku Dayak U'ud danum.

U'ud Danum adalah kelompok suku dayak yang berdiam di daerah hulu sungai (U'ud berarti hulu, Danum berarti air) jadi Uud Danum berarti “suku air” atau “orang air”, bisa juga disebut sebagai “suku yang berada di hulu sungai”. Dalam suku Dayak ini, telah terdapat buku adat yang telah dibuat dan disepakati oleh masyarakatnya serta digunakan untuk menyelesaikan perbuatan – perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat suku Dayak tersebut, peraturan berlaku bagi siapapun yang melanggar hukum di wilayah kekuasaan suku mereka maka hukum itu melekat, sebagai alat untuk menyelesaikan pelanggaran tersebut hukum adat ini mengacu semboyan dimana bumi dipijak, disitu langit dijunjung Artinya ketika ada masyarakat yang melanggar hukum, maka hukum yang diberlakukan hukum yang dimana perbuatan itu dilakukan.

Kriminologi bukan hanya ilmu yang mempelajari ilmu tentang kejahatan dan sebab – sebab kejahatan melainkan kriminologi juga sebagai sarana untuk memperbaiki pelaku untuk mencegah kemungkinan timbulnya kejahatan, sebagaimana yang dilakukan oleh U'ud Danum dalam menyelesaikan suatu tindak pidana secara khusus tindak pidana pembunuhan terhadap Dk (korban) oleh pelaku yang bernama Jagak, Dulang, Itun, Obeng, Jundir, Jonen yang mana proses penyelesaian tindak pidananya dilakukan menggunakan hukum adat U'ud Danum serta tidak dilakukan proses penyelesaian tindak pidana secara formil.

Pembahasan

A. Tindak Pidana Pembunuhan

Manusia adalah makhluk hidup yang melebihi makhluk lainnya di dunia ini, mempunyai kelebihan dari sang pencipta, yaitu akal budi dalam hal mengasihi dan

⁷ L.J.Van Apeldoorn. Pengantar Ilmu Hukum. Jakarta: PT.Pradnya Paramita. 2011.Hal.29

⁸ Romli Atmasasmita. Rekonstruksi asas tiada pidana tanpa kesalahan. Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama, 2017.Kata pengantar.

menyayangi sesama terjadi kasus pembunuhan di Desa Menantak Kecamatan Ambalau Kabupaten Sintang masih wilayah hukum polres sintang peristiwa yang terjadi pada tanggal 02 Oktober Tahun 2011 saat dimana para pelaku beserta korban pergi ke hutan untuk mencari hasil hutan yaitu garu, sekelompok rombongan pergi untuk mencari garu keberangkatan rombongan yang telah disepakati dan direncanakan secara bersama – sama kegiatan tersebut menjadi kebiasaan masyarakat yang akan pergi ke hutan untuk mencari garu, terlebih dahulu mencari teman untuk membentuk rombongan saat berpergian, karena mencari garu masyarakat memerlukan waktu lama, sehingga bisa menghabiskan waktu satu sampai dua bulan.

Awal mula keberangkatan para pelaku dan juga korban memiliki hubungan yang sangat harmonis, keharmonisan itu hilang setelah korban mengalami sakit, dengan kondisi hutan dan tempat yang tidak layak untuk dihuni oleh orang sakit, korban harus tetap bertahan dengan segala kondisi yang ada, selang waktu berlalu penyakit yang diderita juga tidak kunjung sembuh bahkan sakit yang dialami semakin parah, korban yang sedang sakit tidak diberikan makan, obat melainkan korban mendapatkan perlakuan tidak menyenangkan dari teman – temannya sehingga korban meninggal dunia. Hilangnya nyawa korban tersebut perlu dilakukan penyelidikan, penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyelidikan untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyelidikan menurut cara yang diatur menurut undang – undang.⁹ Setelah dilakukan penyelidikan terhadap suatu peristiwa bahwa dalam peristiwa itu mengandung akibat (meninggal) meninggalnya seseorang perlu penyelidikan untuk menemukan pelaku serta membuat peristiwa itu menjadi terang menderang dan pelakunya, harus bertanggungjawab.

Pertanggungjawaban pidana menurut Moejatno dalam bukunya Chairul Huda seseorang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) kalau dia tidak melakukan perbuatan pidana,¹⁰ mens rea (kesalahan) menjadi faktor penentu pertanggungjawaban pidana¹¹. Hukum pidana adalah suatu keseluruhan dari asas – asas dan peraturan – peraturan yang diikuti oleh negara atau suatu masyarakat hukum umum lainnya. Dimana mereka itu sebagai pemelihara dari ketertiban hukum umum telah melarang dilakukannya tindakan – tindakannya yang bersifat melanggar hukum dan telah mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan – peraturannya dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa hukuman.¹² Tindak pidana dikenal dengan istilah *Strafbaar Feit*, strafbaar feit menjadi landasan positif bagi hukum yang berlaku di Indonesia, *Pompe* dalam buku dasar – dasar hukum pidana di Indonesia *strafbaar*

⁹ Jur . Andi Hamzah. Hukum Acara Pidana. Edisi Kedua, Jakarta: Sinar Grafika. 2014.Hal.119

¹⁰ Chairul Huda., Dari “ Tiada Pidana Tanpa Kesalahan’ menuju kepada’ Tiada Pertanggungjawaban Pidana tanpa kesalahan”. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup. 2006.Hal.20

¹¹ Ibid.Hal.29

¹² P.A.F.Lamintang, dan Franciskus Theojunior lamintang. Dasar – dasar hukum pidana di Indonesia. Jakarta: Sinar Grafika. 2014.Hal.3

feit adalah tidak lain daripada suatu tindakan yang menurut sesuatu rumusan undang – undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum.¹³ Suatu tindakan yang dapat dihukum, tindakan yang mengandung unsur subjektif dan unsur objektif, unsur subjektif adalah unsur yang melekat pada diri pelaku atau yang berhubungan dengan diri pelaku dan termasuk kedalamnya, yaitu segala sesuatu yang terkandung didalam hatinya, Sedangkan unsur objektif adalah unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu di dalam keadaan mana tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.¹⁴

Menghilangkan nyawa seseorang sudah diatur didalam kitab undang – undang hukum pidana (KUHP) pasal 338 sampai dengan pasal 340, pasal 338 berbunyi barangsiapa dengan sengaja menghilangkan jiwa orang lain, dihukum, karena makar mati, dengan hukuman penjara selama – lamanya lima belas tahun. Pasal 339 makar mati diikuti, disertai atau didahului dengan perbuatan yang dapat dihukum dan yang dilakukan dengan maksud untuk menyiapkan atau memudahkan perbuatan itu atau jika tertangkap tangan akan melindungi dirinya atau kawan – kawannya dari pada hukuman atau akan mempertahankan barang yang didapatnya dengan melawan hak, dihukum penjara seumur hidup atau penjara sementara selama – lamanya dua puluh tahun, dan pasal 340 barangsiapa dengan sengaja dan dengan direncanakan lebih dahulu menghilangkan jiwa orang lain, dihukum, karena pembunuhan direncanakan (*moord*) dengan hukuman mati atau penjara seumur hidup atau penjara sementara selama – lama dua puluh tahun.¹⁵ Melihat peristiwa yang terjadi apakah pelaku memenuhi unsur – unsur tindak pidana ? jika berkaca pada kronologis peristiwa yang disampaikan dalam persidangan maka para pelaku dapat di ancam pidana dalam kitab undang – undang hukum pidana.

B. Proses penyelesaian Hukum adat Dayak U'ud danum

Masyarakat adat Dayak Uud Danum yang berada di Kabupaten Sintang memiliki suatu kesatuan yaitu persekutuan Adat. Kehidupan mereka sehari – hari masih terikat erat dan tidak terpisahkan dari adat – istiadat, maka keberadaan adat dalam kenyataannya tetap diperlukan, terutama untuk kepentingan masyarakat setempat. Karena Adat merupakan suatu unsur terpenting yang memperlihatkan kepada kita bahwa hukum adat itu menunjukkan identitas kepada masyarakat adat yang bersangkutan. Hukum yang hidup dalam masyarakat tetap pertahankan karena hukum dalam masyarakat tersebut merupakan pengaturan tata kehidupan masyarakat sendiri yang harus dipelihara dan ditingkatkan sesuai dengan perkembangan.

Kepercayaan masyarakat Desa Menentak kepada Agama masih sangat kurang, masyarakat memang sudah memiliki agama, mayoritas Agama di Desa Menentak

¹³ Ibid.hal.181

¹⁴ Ibid.Hal.192

¹⁵ R.Soesilo,, Kitab Undang – undang hukum pidana (KUHP), serta Komentar – komentarnya lengkap pasal demi pasal.Bogor: Politea, 1995.Hal.240 - 241

adalah Agama Katolik dan sebagiannya lagi Agama Kristen, walaupun masyarakat sudah memiliki Agama tetapi kepercayaan masyarakat kepada roh halus dan roh leluhur masih sangat kuat, masyarakat masih melakukan ritual ritual adat sebagai penghormatan kepada roh halus dan roh leluhur yang dianggap keramat, disetiap bidang kehidupan mereka selalu beranggapan bahwa semua hal yang duniawi juga berpengaruh kepada dunia roh yang akan mengganggu keseimbangan kosmos kehidupan ditengah–tengah masyarakat.

Adanya sanksi adat jika terjadi masalah atau pelanggaran adat bertujuan untuk mengatur tata kehidupan masyarakat, agar terciptanya keamanan dan ketertiban dalam hidup sehari – hari yang dilaksanakan dalam Peradilan Adat. Peradilan adat ini bertujuan untuk menyelesaikan permasalahan yang timbul akibat terganggunya keseimbangan kehidupan warga masyarakat. Demikian halnya dalam penyelesaian kasus pembunuhan yang terjadi di Desa Menantak terhadap korban Denek, kasus diselesaikan secara hukum Adat Dayak U'ud Danum.

Berdasarkan hasil penelitian pada bagian keempat buku Hukum Adat Dayak U'ud Danum pasal 100 dinyatakan sebagai berikut :

Dimaksud dalam ketentuan hukum adat kematian yang disoroti adalah yang ada sangkut pautnya masalah sosial yang menginginkan ketentraman perasaan masyarakat atau masalah palik (larangan) dan terhadap kewajiban umum. Sedangkan masalah kematian yang ditujukan kepada pelakunya (Hukum Badan). Hal ini adalah kewenangan dari hukum positif melalui kepolisian (penyidik). Dilain pihak hukum adat menyoroti pemenuhan kewajiban dari pelaku dan pihak korban palik (larangan) yang merupakan tugas hukum adat. Paling pokok bahwa hukum adat bertujuan memulihkan keserasian hubungan sosial dalam masyarakat, karena itu sanksi kebanyakan berwujud denda, jadi bukan menyoroti hukum badan.

1. Berbagai macam kejadian kematian yang menyebabkan hukum adat berkepentingan menentramkan hal tersebut, seperti :
 - a. Mati karena disengaja / dibunuh orang lain :
 1. Karena bacokan
 2. Karena tusukan
 3. Karena pukulan dengan benda tumpul
 4. Karena diracun
 5. Karena disentrum
 6. Karena ditenggelam
 7. Karena dicekik
 8. Karena ditembak
 9. Karena didorong
 10. Karena perkelahian satu lawan satu

11. Karena di keroyok

12. Dan lain-lain pembunuhan.

b. Mati karena ada hubungan sebab dan akibat dari orang lain :

1. Karena keguguran
2. Karena melahirkan
3. Karena terkempit ibu dan ayah
4. Karena disusui
5. Karena tenggelam dalam sumur/kolam orang lain
6. Karena kecelakaan lalu lintas di darat/sungai atau darat berombongan
7. Karena tertimpa tanah dalam pekerjaan mengambil upah
8. Karena ditanduk kerbau/sapi peliharaan orang lain
9. Karena jatuh dari pohon dalam pekerjaan disuruh orang lain
10. Karena tertimpa kayu orang lain tidak dalam pekerjaan kesepakatan
11. Karena jatuh dari pohon dalam pekerjaan kesepakatan
12. Karena nyasar atau sesat dalam perjalanan berombongan
13. Karena tenggelam dalam perjalanan berombongan dua atau orang lebih
14. Karena luka dalam pekerjaan kesepakatan
15. Karena binatang buas dalam perjalanan kesepakatan
16. Karena tertimpa kayu dalam pekerjaan kesepakatan
17. Karena ditabrak orang
18. Atau karena hal lain dalam hubungan sebab-akibat dari orang lain, atau dalam kesepakatan/rombongan yang tidak termuat supaya diambil perumpamaan dari contoh termuat dalam kejadian mirip atau serupa.

2. Kematian dimaksud ayat (1) huruf a angka 1-12 bahwa bukan saja kerugian jiwa tetapi juga berakibat kerugian biaya dalam proses penyelesaian kematiannya sampai pada tingkat terakhir (dalok) dan kerugian berwujud immaterial bagi janda atau duda, anak atau keluarga yang ditinggalkannya, maka hukum adat sejak leluhur sampai sekarang menetapkan sanksi hukuman adat dalam hal ini.

a. Dikenakan kepada pelaku :

1. Pati jihpon 30 (tiga puluh), jihpon merupakan sebutan untuk takaran adat secara adat Uud Danum.
2. Menyelesaikan kematian sebagaimana dimaksud dalam pasal 97, 98, 99. Pasal terlampir.

b. Dihitung dan di bayar kepada pihak korban untuk dilaksanakan sebagaimana mestinya.

3. Demikian pun lebih kurang keadaanya kematian dimaksud pada huruf b angka 1-18 karena baik dari pandangan hidup bermasyarakat dengan adat istiadat dan manusia sebagai makhluk sosial yang saling memerlukan, kiranya dapat mengukur dan merasakan kerugian dan kepedihan orang lain dalam hubungan sebab dan akibat kematian itu. Dalam hal ini bahwa hukum adat berkepentingan memulih keserasian antar masyarakat manapun, dengan sanksi Hukum Adat.¹⁶

Hukum Adat merupakan salah satu perangkat dari sistem pengendalian sosial masyarakat, hal ini dapat terlihat dalam Pasal 100 buku hukum adat pelaksanaan penerapan sanksi adat terhadap pelaku pembunuhan. Pada hukum adat suku Dayak U'ud Danum Jihpon I dihargai Rp.200.000,00 dengan keseluruhan 30 (tiga puluh jihpon) yang harus dibayarkan oleh pelaku kepada keluarga korban.

Namun pada kenyataannya berdasarkan hasil wawancara dengan Tumenggung Adat Dayak Desa Menantak Kecamatan Ambalau Kabupaten Sintang, pada penyelesaian kasus perkara pembunuhan yang terjadi pada korban Denek, beliau menjelaskan bahwa perkara diselesaikan dengan hukum adat dan beliau menguraikan hasil keputusan pada saat penyelesaian kasus pembunuhan tersebut dengan pembayaran adat sebagai berikut :

1. Membayar adat pongotului alm Denek, Jihpon 21 (dua puluh satu) (jihpon adalah sebutan takaran adat menurut Dayak U'ud Danum)
2. Membayar biaya pesta Nosilip (upacara menyudahkan adat istiadat kematian) Rp. 4.000.000. (Empat Juta Rupiah)
3. Membayar total biaya transportasi – konsumsi dan harian selama memenuhi panggilan kedua di Nanga kemangai, total Rp. 719.000. (Tujuh ratus sembilan belas ribu)
4. Setelah di total A + B + C menjadi Rp. 8.919.000 (Delapan Juta sembilan ratus sembilan belas ribu rupiah) dibagi (6) orang, jadi masing-masing pelaku membayar Rp. 1.486.500. (Satu Juta empat ratus delapan puluh enam ribu lima ratus rupiah)

Setelah lunas pembayaran dari 6 orang yang bersangkutan selanjutnya pelaksanaan pesta Nosilip Alm Denek dilaksanakan sepenuhnya oleh Lapuk yaitu Bapak korban dengan tanggung jawab sendiri atas segala kekurangan kelengkapan syarat Nosilip, demikian hasil keputusan dibuat dan ditetapkan dengan disertai tandatangan oleh masing-masing pihak dengan penuh kesadaran.

Dilihat dari hasil penelitian berdasarkan buku hukum adat dan berdasarkan hasil keputusan pengurus adat, penulis melihat bahwa ketetapan yang ada dalam buku hukum adat uud danum pasal 100 tidak diterapkan sebagaimana mestinya, tetapi itulah kenyataan yang terjadi, hukum adat selalu berkembang sesuai dengan perubahan jaman bisa berubah-ubah sesuai dengan kejadian, waktu, tempat dan dengan keputusan pengurus adat. Begitu juga dengan pengurus adat dalam memutuskan

¹⁶ Buku Hukum Adat Kecamatan Serawai Ambalau Kabupaten Sintang Tahun 2002

peradilan adat terlebih dahulu pengurus sudah mengkaji permasalahan sehingga pengurus bisa menetapkan sanksi apa yang akan diputuskan. Bagi pengurus adat hasil yang sesungguhnya adalah pencapaian kata sepakat dari kedua belah pihak, kata sepakat yang dikehendaki bukanlah asal kesepakatan saja, kesepakatan merupakan suatu cara atau alat yang menurut alur yang sesuai dan patut.

Keputusan yang dicapai bukan soal menang - kalah dari salah satu pihak, melainkan kembalinya keadaan keseimbangan yang telah terganggu sehingga masing-masing pihak dapat hidup bersama kembali dalam kehidupan bermasyarakat secara tenang, dan tentram. Karena peran pengurus adat merupakan penengah atas permasalahan-permasalahan yang terjadi di dalam kehidupan masyarakat.

Menurut hasil wawancara dengan Bapak Lapuk/ Orang tua korban, dengan ditetapkannya keputusan hasil sidang peradilan adat oleh para pengurus adat dan keputusan tersebut dipatuhi oleh pelaku maka orang tua korban mengadakan perjanjian dengan melampirkan surat dengan isi surat tersebut sebagai berikut :

1. Bahwa pihak kedua enam (6) orang telah menerima putusan adat pongotului dan bantuan nosilip dengan total Rp. 8.919.000.- (Delapan juta sembilan ratus sembilan belas ribu rupiah) dibagi enam orang = Rp 1.486.500.- (Satu juta empat ratus delapan puluh enam ribu lima ratus rupiah)/orang.
2. Saudara : 1. Dulang, 2. Itun, 3. A. Obeng telah menyeter tanggal 01 November 2011, masing-masing sebesar Rp. 200.000,- (Dua ratus ribu rupiah = ulun 1) jadi masing-masing tiga orang dimaksud sisa Rp. 1.286.500,- (Satu juta dua ratus delapan puluh enam ribu lima ratus rupiah) sisanya akan dilunasi diberi batas waktu sampai tanggal 25 Desember 2011 untuk dilunasi.
3. Jagak.A akan membayar lunas Rp. 1.486.500,- (Satu juta empat ratus delapan puluh enam ribu lima ratus rupiah) kepada pihak korban.
4. Jonen akan membayar dengan satu buah mohanoi Bohuak, kekurangannya akan dilunasi jatuh tempo tanggal 25 Desember 2011.
5. Junir akan menyeter dalam bentuk barang, namun apabila tidak lunas akan jatuh tempo tanggal 25 Desember 2011.
6. Dalam rangka melakukan setoran/pembayaran oleh pihak kedua kepada pihak pertama agar difasilitasi oleh Temenggung Adat Desa Nanga Menantak berkaitan dengan penilaian/penafsiran alat pembayaran oleh dan dari pihak kedua.
7. Pernyataan perjanjian pihak kedua dapat diterima oleh pihak pertama.

Demikian isi surat pernyataan perjanjian pihak pertama dan pihak kedua telah melakukan kesepakatan bersama dalam hal pembayaran putusan sidang adat pongotului yang telah dimuat dengan sebenar-benarnya atas dasar musyawarah mufakat oleh masing-masing pihak, serta ditandatangani oleh masing-masing pihak dengan penuh tanggung jawab serta untuk dapat dipergunakan sebagaimana mestinya.

Menurut orang tua korban kasus tersebut telah selesai karena sidang adat sudah selesai, bahkan orang tua korban juga sudah menanda tangani surat perjanjian antara

pihak korban dan pihak pelaku, keputusan pengurus adat telah ditetapkan (putus) keluarga korban dan pelaku juga sudah sepakat itulah yang menyebabkan kasus tersebut tidak sampai ke proses pidana hukum positif.

Dari hasil wawancara penulis dengan orang tua korban, penulis kembali melakukan wawancara dengan salah satu pelaku, pelaku tidak banyak berkomentar menurut pelaku dengan tercapainya keputusan pengurus adat dan keputusan tersebut sudah disetujui oleh pihak korban, maka yang harus dilakukan pelaku adalah membayar denda adat yang telah ditetapkan, bagi pelaku denda adat tersebut tidak menjadi persoalan dan pelaku menyanggupi pelunasan pembayaran sampai batas waktu yang telah di sepakati.

Demikian juga dengan masyarakat setempat hasil wawancara dengan salah satu warga masyarakat dengan terlaksananya tuntutan/sanksi adat untuk menyelesaikan perkara adat patinyawa tersebut, maka masyarakat lain tidak berani ikut campur terlalu jauh karena bagi masyarakat yang terpenting adalah tercapainya keputusan dan keputusan tersebut telah disepakati oleh kedua belah pihak, sehingga warga masyarakat lain merasa adanya kedamaian, ketertiban, dan keharmonisan dilingkungan mereka dengan sikap masyarakat tetap menerima tuntutan/sanksi adat yang dipatuhi oleh pelaku untuk menjaga keseimbangan masyarakat adat.

C. Perbandingan Hukum Pidana dengan Hukum adat U'ud Danum

Perbandingan hukum disini untuk mencari perbedaan – perbedaan dan persamaan – persamaan dengan memberikan penjelasan serta bagaimana fungsi dan tujuan hukum dapat tercapai. Jika mengacu pada peraturan perundang – undangan (KUHP) yang berlaku bahwa pelaku dianggap bersalah dan melawan hukum serta menurut hukum adat Dayak U'ud Danum bahwa pelaku dianggap bersalah dan dihukum.

Bahwa dalam proses penyelesaian tindak pidana didalam hukum mengacu kepada sistem hukum yang berlaku di Indonesia (asas legalitas) sepanjang asas legalitas mengatur perbuatan itu, maka pelakunya dapat dipidana, dalam KUHP jika pelakunya lebih dari satu beramai - ramai (*delneming*) atau ikut serta melakukan tindak pidana, maka dalam KUHP diatur dipasal 55 dimana dalam pasal 55 diatur secara tegas kategori pelaku tindak pidana dimana kategori tersebut sebagai berikut:

Pasal 55 : (1) di hukum sebagai orang yang melakukan peristiwa pidana

1e. orang yang melakukan perbuatan menyuruh melakukan atau turut melakukan perbuatan itu

2e. orang yang dengan pemberian, perjanjian, salah memakai kekuasaan atau pengaruh, kekerasan, ancaman atau tipu daya atau dengan memberi kesempatan, daya upaya atau keterangan sengaja membujuk untuk melakukan suatu perbuatan.

(2) tentang orang-orang yang tersebut dalam sub 2e itu yang boleh di pertanggung

jawabkan kepadanya hanyalah perbuatan dengan sengaja di bujuk poleh mereka itu, dengan akibatnya (K.U.H.P 51,57-58) penjelasan pasal 55 : Disini di sebutkan “peristiwa pidana” jadi baik kejahatan maupun pelanggaran yang dihukum sebagai orang yang melakukan disini dapat di bagi atas empat macam yaitu :

1. orang yang melakukan (*pleger*). orang ini ialah orang seorang yang sendirian telah berbuat mewujudkan segala elemen dari peristiwa pidana. Dalam peristiwa pidana yang dilakukan oleh pemegang jabatan ialah menyalahkan jabatan ia pegang contoh : seorang ASN.

2. orang yang menyuruh melakukan (*doen plegen*). Disini sedikitnya ada dua orang yang menyuruh (*doen plegen*) dan orang yang disuruh (*pleger*). jadi bukan orang itu sendiri yang melakukan peristiwa pidana, akan tetapi Ia menyuruh seseorang untuk melakukan suatu peristiwa pidana (*pleger*) yang merupakan (*instrument*) saja, maksudnya ia tidak dapat di pertanggung jawabkan atas perbuatannya, misalnya hal-hal berikut ini:

a. Tidak dapat di pertanggungjawabkan menurut pasal 44, umpamanya singa berniat akan membunuh kijang tetapi karena tidak berani melakukan sendiri ia menyuruh harimau (seseorang yang gila) untuk melemparkan granat itu, sehingga kijang mati, maka harimau tidak dapat bertanggungjawab, dan yang di hukum sebagai pembunuh ialah singa.

b. Telah melakukan perbuatan itu karena terpaksa oleh kekuasaan yang tidak dihindarkan/ berat lawan (*overmacht*) menurut pasal 48, umpamanya api berniat membakar rumah Beo dan dengan menodongkan pistol ke kucing untuk melakukan pembakaran rumah itu, lalu si kucing menuruti apa yang di kehendaki oleh Api, maka si kucing tidak dapat di hukum karena alasan berat lawan (*overmacht*).

c. Telah melakukan perbuatan atass perintah jabatan yang tidak syah menurut pasal 51, misalnya seorang beruang yang mempunyai dendam pada musuh nya menyuruh musang yang disini sebagai bawahannya untuk menangkap musuhnya itu dan menjebloskanya kedalam penjara. Jika musang melaksanakan itu maka musang tidak dapat di hukum karena alasan penyalah gunaan jabatan.

d. Telah melakukan perbuatan itu dengan tidak ada kesalahan sama sekali, misalnya merpati berniat akan mencuri sepeda di depan kampus, datanglah si beo dan merpati menyuruh beo untuk mengambil sepeda itu dengan mengatakan pada si beo bahwa sepeda itu milik nya. maka si beo tidak dapat di hukum dengan alasan perintah palsu.

3. orang yang turut melakukan (*medepleger*) “turut melakukan” dalam arti bersama-sama melakukan sedikitnya dua orang atau lebih yang melakukan (*pleger*) dan orang yang turut melakukan (*medepleger*). Peristiwa pidana itu. Disini diminta, bahwa kedua orang itu semuanya melakukan perbuatan pelaksanaan, jadi melakukan anasir atau elemen dari peristiwa pidana itu. Tidak boleh misalnya hanya melakukan di hukum sebagai membantu melakukan (*medeplichtige*) tersebut dalam pasal 56.

4. orang yang dengan pemberian, salah memakai kekuasaan, memakai kekerasan dsb. dengan sengaja membujuk untuk melakukan perbuatan itu (*uitlokker*). orang itu harus harus sengaja membujuk orang lain, sedang membujuknya harus memakai salah satu dari jalan seperti dengan pemberian salah memakai kekuasaan dsb. yang disebutkan dalam pasal itu, artinya tidak boleh memakai jalan lain. disini seperti halnya dengan,,, suruh melakukan” sedikit – dikitnya harus ada dua orang, ialah orang yang membujuk dan yang dibujuk, hanya bedanya pada membujuk melakukan, orang yang dibujuk itu dapat dihukum juga sebagai pleger sedangpada,,, suruh melakukan, orang yang disuruh itu tidak dapat dihukum.¹⁷

Penegakan hukum terhadap tindak pidana dalam KUHP dilakukan harus sesuai dengan tatacara yang sudah diatur, berasal dari laporan (LP), penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan ppidanaan serta pembinaan di Lembaga permasyarakatan (LP). Proses yang panjang ini harus dilalui oleh penegak hukum untuk dapat mencapai tujuan hukum yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum yang diharapkan, sehingga jika satu diantaranya tidak dilalui maka akan berdampak bagi korban, pelaku dan penegak hukum.

Jangka waktu yang diatur dalam kitab undang – undang hukum acara pidana yang terlalu lama, penggunaan anggaran untuk setiap tindak pidana, penuntutan dan ppidanaan yang belum tentu menimbulkan dampak positif bagi pelaku, disisi lain mengurangi anggaran negara. Seperti disampaikan T.J Gunawan dalam makalahnya menuju hukum pidana yang berkeadilan berdaya jera, restorative, dan responsive, hukum pidana tidak memenuhi *crime does not pay* tindak pidana tidak menguntungkan artinya dalam kondisi yang dapat diprediksi (nilai kerugian tindak pidana tersebut besar dan objeknya tidak dapat dikembalikan) hukum pidana tidak dapat memberikan perlindungan pada korban, masyarakat maupun negara.

Hukum adat Dayak U’ud danum telah dilakukan puluhan tahun semenjak suku ini berkembang sampai saat ini, bahwa dalam suku ini dalam menyelesaikan perkara tidak harus melewati proses yang panjang, dan rumit, dan harus menunggu saksi – saksi, berkas – berkas, hukum acara pidana dalam prakteknya pemeriksaan secara singkat dan cepat hanya bagi tindak pidana ringan saja, sedangkan bagi tindak pidana berat membutuhkan waktu yang panjang, baik itu dengan hal pembuktian (alat bukti), berbeda dengan sistem yang dilakukan oleh suku Dayak U’ud danum ini, jika terjadi tindak pidana, maka korban atau keluarga korban melapor di pemangku adat. Hukum Adat merupakan salah satu perangkat dari sistem pengendalian sosial masyarakat, hal ini dapat terlihat dalam pelaksanaan penerapan sanksi adat terhadap pelaku pembunuhan. Kebiasaan yang tak bisa ditinggalkan tersebut membuat disetiap bidang kehidupan mereka selalu beranggapan bahwa semua hal yang duniawi juga berpengaruh kepada dunia roh yang akan mengganggu keseimbangan kosmos

¹⁷ R. Soesilo. Ibid. Hal.72-73

kehidupan di tengah – tengah masyarakat itu apabila di dalam kampung itu tidak dibersihkan dari gangguan yang menyebabkan hilangnya nyawa orang lain.

Turun temurun penyelesaian proses perkara/kasus kehidupan seperti pembunuhan tersebut di jaga dan dibina sampai saat ini tidak luluh termakan oleh arus globalisasi dan modernisasi kehidupan di segala bidang membuat akar Hukum Adat Dayak U'ud Danum tetap kokoh demi pelestarian budaya dan eksistensi hukum adat dan suku bangsanya ditengah kemajemukan bangsa serta pluralisme ras, suku, dan agama. Hukum Pidana Adat khususnya penerapan sanksi adat pati nyawa, kebiasaan masyarakat adat itu tidak terlepas dari aturan yang berlaku bagi masyarakat tersebut, karena aturan itu mempunyai kekuatan mengikat dan dapat dipatuhi oleh pihak pelaku. Mekanisme peradilan adat, pemangku adat melakukan pemanggilan terhadap terlapor dan pelapor, untuk dilakukan sidang adat proses pembuktianya pemangku adat bertanya secara langsung dengan pelaku dan saksi, pemangku adat (penuntut) melakukan kajian dan menentukan hukuman bagi pelaku.

Perbedaan yang lain dalam peradilan adat tidak diberikan sanksi penjara melainkan ganti rugi, yang tertuang dalam perjanjian, dalam penentuan hukuman sudah diatur dan tidak bisa dirubah oleh pelaku (sudah tertulis), melainkan pelaku dapat memohon kepada korban atau keluarga korban mengurangi hukuman tersebut, permintaan tersebut tidak mengurangi hukuman pokok dalam ketentuan adat, ketentuan pokok yang dimaksud seperti membuat ritual adat (wajib) sedangkan hukuman yang bergantung dengan kesepakatan pelaku dan korban. Sehingga muncul pertanyaan bagaimana jika pelaku tidak membayar, pelaku yang tidak mampu membayar akan melakukan pembayaran dengan cara mencicil sesuai dengan kemampuan dari pelaku, akan tetapi harus mendapat persetujuan dan tertuang dalam perjanjian.

Kelebihan dari hukum adat ini, nilai kerugian (akibat) dalam hukum adat ditanggung oleh pelaku, sedangkan nilai kerugian dalam KUHP ditanggung oleh negara (penjara). Apakah menimbulkan rasa keadilan, sepanjang korban atau keluarga korban dapat menerima putusan atau kesepakatan, maka keadilan itu dianggap tercapai. bagaimana dengan kemanfaatan hukumnya, manfaat dari peradilan adat ini, saya membagi menjadi 2 yaitu manfaat bagi korban, manfaat bagi pelaku. Manfaat bagi korban adalah adanya perlindungan finansial (nilai ekonomi) terhadap orang yang ditinggalkan, sedangkan bagi pelaku supaya tidak menggulangi perbuatannya, karena sanksinya bukan hanya berasal dari masyarakat melainkan berasal dari roh leluhur, seterusnya kepastian terhadap hukuman yang di berikan kepada pelaku, bermasyarakat akan menimbulkan dimana ada masyarakat di situ ada hukum (*ubi societas ibi ius*), kesepakatan (terhadap peraturan adat) untuk mengatur kedamaian dan ketentraman bersama menjadi dasar adanya suatu kepastian.

Penutup

Perbandingan hukum merupakan suatu metode yang sebelumnya hanya membandingkan hukum antar negara, (membandingkan hukum Indonesia dengan hukum Inggris), sesungguhnya perbandingan hukum yang berlaku di wilayah hukum sendiri merupakan hal yang sangat mulia, dari pada membandingkan hukum negara lain yang belum tentu sesuai dengan kultur budaya bangsa Indonesia yang berpancasila. Perlu diketahui bahwa hukum yang berlaku di Indonesia adalah hukum warisan Belanda, warisan yang notabene merupakan warisan penjajah, yang secara terang menerang akan menghancurkan bangsa, bagaimana tidak dapat dibuktikan peradilan adat dihapuskan setelah KUHP diberlakukan di Indonesia pada tahun 1958. Membandingkan hukum positif (KUHP) dengan Hukum adat, mencari formulasi, mencari perbedaan, persamaan, keadilan, manfaat dan kepastian mana yang mengarahkan keberadaan hukum Indonesia yang berasaskan Pancasila (hukum yang dicita – citakan “ ius contortuendum ”).

Referensi

Buku

- Atmasasmita, Romli., *Rekonstruksi asas tiada pidana tanpa kesalahan*, Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama, 2017
- Andi Hamzah. Jur., *Hukum Acara Pidana*. Edisi Kedua, Jakarta: Sinar Grafika, 2014
- Huda, Chairul., *Dari “ Tiada Pidana Tanpa Kesalahan’ menuju kepada’ Tiada Pertanggungjawaban Pidana tanpa kesalahan”*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2006
- H.Ishaq., *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2014
- L.J.Van Apeldoorn., *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2011
- Soesilo, R., *Kitab Undang – undang hukum pidana (KUHP), serta Komentar – komentarnya lengkap pasal demi pasal*, Bogor: Politea, 1995
- Nawawi Arief, Barda., *Perbandingan Hukum Pidana*, Edisi Revisi. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2011
- P.A.F.Lamintang, dan Franciskus Theojunior Lamintang, *Dasar – dasar hukum pidana di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014

Dokumen lain

- Buku Hukum Adat Kecamatan Serawai Ambalau Kabupaten Sintang Tahun 2002

KONTRADIKTIF PERSELINGKUHAN DALAM PERSPEKTIF ORANG MADURA DAN PASAL 284 KUHP

Hendrik, Budimansyah, Henny Damaryanti

Fakultas Hukum Universitas Panca Bhakti, Jalan: Kom Yos Sudarso, Pontianak,
Kalimantan Barat No Hp: 085750958041, email: budimansyahmh@gmail.com

Abstrak

Perselingkuhan bagi orang Madura tidak bisa dilepaskan dari harga diri yang melekat dalam diri seorang laki-laki (suami) sehingga harus dijaga dan dijunjung tinggi, pelecehan terhadap istri yaitu dengan melakukan perselingkuhan dengan istri orang Madura sama saja menginjak harga diri mereka sehingga hukumannya adalah nyawa yaitu dengan melakukan *Carok*. Di Sisi lain Hukum Positif memandang bahwa perselingkuhan sebagaimana terdapat dalam Pasal 284 KUHP adalah hubungan suka sama suka dan digolongkan ke dalam delik aduan (*klacht delict*), bagi hukum positif perselingkuhan tidak lebih dari persoalan individu sehingga hanya individu yang dirugikan yang dapat membuat aduan untuk kemudian diproses secara hukum. Realitas ini berbeda dengan orang Madura yang melihat bahwa perselingkuhan adalah suatu perbuatan jahat, anti sosial dan mendapat kecaman dari masyarakat dengan memandang bahwa perselingkuhan adalah suatu perbuatan yang menimbulkan kegoncangan sosial dan menimbulkan musibah atau bencana bagi masyarakat di sekitarnya (tempat terjadinya perselingkuhan). Bagi orang Madura penghukuman untuk perselingkuhan adalah nyawa, akan tetapi penghukuman bagi pelaku perselingkuhan menurut hukum positif adalah dengan pidana pidana penjara paling lama sembilan bulan, tersangka tidak dapat ditahan sementara akibat perselingkuhan adalah kegoncangan sosial dan dendam bagi suami yang sudah diselingkuhi ditambah lagi cemoooh sosial karena harga dirinya telah dilecehkan. Selanjutnya realitas seperti ini menyebabkan ketimpangan akan keadilan menurut undang-undang dan keadilan menurut hukum yang hidup di masyarakat sehingga masyarakat lebih memilih penyelesaian melalui caranya sendiri daripada harus menggunakan hukum positif karena dirasa tidak memenuhi rasa keadilan. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah berupa data sekunder yaitu buku, jurnal, peraturan perundang-undangan, dokumen-dokumen dan tulisan-tulisan lainnya yang berkaitan dengan permasalahan yang sedang diteliti. Penelitian ini bertujuan untuk menemukan hukum *in concreto* yaitu usaha untuk menemukan apakah hukumnya yang sesuai untuk diterapkan secara nyata dilaksanakan atau dipatuhi oleh masyarakat berkaitan dengan perselingkuhan dengan metode pengolahan data adalah dengan menggunakan metode kualitatif dan analisis data bersifat deduktif.

Kata Kunci: Perselingkuhan, Hukum Pidana dan KUHP.

A. PENDAHULUAN

Indonesia adalah negara yang kaya akan suku dan budaya, keanekaragaman suku dan budaya melahirkan cara ber hukum yang berbeda-beda antara masyarakat yang satu dan masyarakat yang lainnya sehingga melahirkan pluralisme dalam ber hukum. Keberadaan etnisitas menjadi faktor utama adanya pluralisme hukum di Indonesia,

jadi sebenarnya hukum yang berlaku di Indonesia tidaklah semata-mata hukum negara yang berwujud peraturan perundang-undangan semata akan tetapi juga hukum yang hidup di masyarakat berupa hukum tidak tertulis yang diakui, dipedomani dan mempunyai sanksi yang kadang lebih kuat daripada hukum negara.

Cara berhukum ditentukan oleh cara pandang masyarakatnya, boleh jadi suatu perbuatan pada masyarakat yang satu dianggap sebagai perbuatan yang dilarang akan tetapi bagi masyarakat yang lain tidak dianggap sebagai perbuatan yang tercela, atau sebaliknya bisa saja suatu perbuatan oleh masyarakat dimana pun dan dalam lapisan apapun suatu perbuatan justru sama-sama dianggap sebagai perbuatan yang dilarang. Hakekatnya suatu perbuatan yang jahat dapat dibagi menjadi perbuatan yang jahat dan tercela bagi masyarakat manapun sehingga kejahatan tersebut merupakan kejahatan universal. Sebagai contoh kejahatan universal adalah misalnya kejahatan terhadap nyawa berupa pembunuhan, sehingga bentuk kejahatan seperti ini dimanapun dan kapanpun manusia menganggapnya sebagai perbuatan yang menyimpang karena nyawa adalah pemberian Tuhan sehingga Tuhan lah yang kemudian berhak untuk mengambilnya.

Berbeda dengan kejahatan yang berbeda menurut cara pandang masyarakatnya, hal ini diakibatkan oleh latar belakang etnis, budaya dan agama sehingga suatu perbuatan oleh hukum positif dianggap sebagai perbuatan yang melanggar hukum akan tetapi diancam dengan hukum yang ringan kemudian digantungkan pada syarat-syarat tertentu namun bagi masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang keji dan merusak tatanan sosial. Hukum positif yang berlaku sekarang khususnya KUHP adalah warisan Belanda, apabila hukum dimaknai sebagai refleksi dari budaya maka dapat dipahami bahwa KUHP yang berlaku sekarang adalah cermin dari budaya Belanda yang kemudian disepakati dan diberlakukan menjadi hukum pidana.

Pemberlakuan KUHP sebagai kitab induk hukum pidana yang usianya seusia bangsa ini menyisakan persoalan dalam penerapannya. Ruh hukum pidana sebagai penjelmaan dari budaya masyarakatnya yang kemudian dijasadkan dalam bentuk KUHP bisa jadi tidak selaras dengan jiwa dan kepribadian bangsa Indonesia. Belanda sebagai kiblat dari KUHP yang berlaku sekarang di Indonesia menganut asas bahwa kebebasan individu adalah kebebasan mutlak yang harus dipisahkan dari negara sehingga negara tidak boleh mencampuri urusan individu terlalu jauh sampai harus mengatur ke tempat tidur. Filosofi ini tentunya berbeda dengan Indonesia bahwa kebebasan individu tidak bisa dilepaskan begitu saja dari sisi lain di luar individu yaitu masyarakat, bangsa dan negara, hal ini dilatarbelakangi keberadaan etnis dan agama yang ada di Indonesia.

Orang Madura dikenal dengan wataknya yang luguh, polos, blak-blakan dan temperamental. Watak dan sifat orang Madura yang demikian dilatarbelakangi oleh alam di daerah asalnya yaitu di Pulau Madura yang gersang dan panas. Orang Madura dapat berperan sebagai orang yang paling halus tutur katanya ketika berhadapan

dengan orang yang dianggap mulia dan terhormat, akan tetapi sebaliknya orang Madura dapat saja berkata kasar apabila keluguan sikapnya dilukai dengan dianggap melecehkan harga dirinya.

Keberadaan orang Madura di perantauan khususnya di Kalimantan Barat tidak bisa dilepaskan dari perdagangan yang dilakukan dahulu seperti sapi, sarung, kain, dan lain sebagainya, jadi sebenarnya jauh sebelum pemerintah menggalakkan program transmigrasi orang Madura terlebih dahulu telah melakukan perpindahan penduduk dari daerah asalnya ke Kalimantan Barat guna mengadu nasib untuk mendapatkan kualitas hidup yang lebih baik dari daerah asalnya yaitu pulau Madura. Perpindahan penduduk tersebut dalam perkembangannya tidak bisa dilepaskan dari budaya yang terus melekat dalam diri orang Madura kemanapun ia pergi, budaya tersebut tidak bisa dilepaskan dari keberadaan orang Madura ibarat tulang dengan daging, budaya hanya bisa bergeser mengikuti perkembangan zaman akan tetapi tidak bisa dipisahkan dari manusianya.

Orang Madura memiliki budaya yang unik, keunikan budaya tersebut dapat dilihat dalam beberapa cara pandang orang Madura terhadap persoalan hidup. Kekerabatan bagi orang Madura dijalin dari sikap persaudaran sejati tanpa melihat latar belakang sosialnya sehingga orang Madura mengatakan *“oreng teddih teretan”* (orang yang bukan keluarga dapat menjadi saudara), bahkan dalam kehidupan bermasyarakat orang Madura berprinsip *“tetanggeh memeng benni teretan tapeh tetanggeh bise lebieh deri teretan”* (tetangga memang bukan saudara namun tetangga dapat melebihi saudara). Beberapa semboyan hidup tersebut dalam hidup dan kehidupan orang Madura selalu dipedomani sehingga persaudaran sejati lebih dipilih untuk mendapatkan kehidupan yang aman dan damai.

Selanjutnya di sisi lain orang Madura melihat permusuhan sebagai suatu hal yang sangat tidak disukai sehingga orang Madura menempatkan bahwa permusuhan adalah rusaknya relasi sosial yang telah dibangun yang disebabkan oleh pelanggaran terhadap norma-norma. Orang Madura menempatkan harga diri atau *“malo”* sebagai hakekat dari keberadaannya, sehingga harga diri atau *“malo”* adalah sesuatu yang tidak bisa dikurangi dalam keadaan apapun. *“Malo”* merupakan tingkatan paling tinggi dalam diri setiap orang Madura, *“malo”* harus dipertahankan walau harus menukar dengan nyawa sekalipun, sehingga pepatah orang Madura mengatakan bahwa *“lebbi sae apotea tolang ketembeng apotea matah, lokanah beden bise eceik lokanah hati tadek tambenah”* (lebih baik putih tulang daripada putih mata luka badan bisa dijahit tapi luka hati tidak ada obatnya).

Perselingkuhan bagi orang Madura adalah sesuatu yang dibenci, berani melakukan perselingkuhan atau mengganggu istri orang berarti sama saja dengan *“ekejek ben nyabeh”* (bercanda dengan nyawa). Harga diri bagi orang Madura selain melekat pada agama, harta juga pada seorang wanita. Wanita bagi orang Madura adalah ibarat mutiara yang harus dijaga dan tidak boleh diganggu oleh siapapun, bukan hanya

terhadap wanita yang sudah berkeluarga bahkan yang masih bertunangan sekalipun mengganggunya tetap merupakan suatu hal yang sangat dilarang, mengganggu istri orang maka nyawa adalah taruhannya.

Cara pandang orang Madura terhadap perselingkuhan berbeda dengan pengaturan sebagaimana terdapat dalam Pasal 284 KUHP. Perselingkuhan bagi orang Madura tidak bisa dilepaskan dari harga diri yang melekat dalam diri seorang laki-laki (suami) sehingga harus dijaga dan dijunjung tinggi, pelecehan terhadap istri yaitu dengan melakukan perselingkuhan dengan istri orang Madura sama saja menginjak harga diri mereka sehingga hukumannya adalah nyawa yaitu dengan melakukan "*Carok*". Di Sisi lain Hukum Positif memandang bahwa perselingkuhan sebagaimana terdapat dalam Pasal 284 KUHP adalah hubungan suka sama suka dan digolongkan ke dalam delik aduan (*klacht delict*), bagi hukum positif perselingkuhan tidak lebih dari persoalan individu sehingga hanya individu yang dirugikan yang dapat membuat aduan untuk kemudian diproses secara hukum.

Bagi orang Madura penghukuman untuk perselingkuhan adalah nyawa, akan tetapi penghukuman bagi pelaku perselingkuhan menurut hukum positif adalah dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan, tersangka tidak dapat ditahan sementara akibat perselingkuhan adalah kegoncangan sosial dan dendam bagi suami yang sudah diselingkuhi ditambah lagi cemoooh sosial karena harga dirinya telah dilecehkan. Berangkat dari realitas di atas maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih jauh mengenai kontradiktif perselingkuhan dalam perspektif orang Madura dan Pasal 284 KUHP.

B. PERUMUSAN MASALAH

Adapun yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimana perselingkuhan dalam persepektif orang Madura sebagai suatu kejahatan?
2. Bagaimana perselingkuhan dalam perspektif Pasal 284 KUHP sebagai suatu tindak pidana?

C. METODE PENULISAN

Penelitian ini bertujuan untuk mengungkapkan kotradiktif perbedaan cara pandang antara perselingkuhan sebagai kejahatan menurut orang Madura dan perselingkuhan sebagai tindak pidana menurut Pasal 284 KUHP. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah berupa data sekunder yaitu buku, jurnal, peraturan perundang-undangan, dokumen-dokumen dan tulisan-tulisan lainnya yang berkaitan dengan permasalahan yang sedang diteliti. Penelitian ini bertujuan untuk menemukan hukum *in concreto* yaitu usaha untuk menemukan apakah hukumnya yang sesuai untuk diterapkan secara nyata dilaksanakan atau dipatuhi oleh masyarakat berkaitan dengan perselingkuhan dengan metode pengolahan data adalah dengan menggunakan metode kualitatif dan analisis data bersifat deduktif.

D. PEMBAHASAN

1. PERSELINGKUHAN DALAM PERSPEKTIF KUHP

KUHP adalah kitab induk hukum pidana yang berlaku di Indonesia, diberlakukan dengan dasar Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. KUHP berasal dari terjemahan resmi *Wetboek van strafrecht voor nederlands Indie (Wvsi)* yang merupakan *Webook van strafrecht* yang berasal dari Belanda sehingga dapat dikatakan bahwa Belanda adalah kiblat dari hukum pidana yang berlaku sekarang. KUHP yang berlaku sekarang terdiri dari 3 (tiga) buku yaitu buku pertama Pasal 1 - 103 mengatur tentang peraturan umum, buku kedua Pasal 104 – 488 mengatur tentang kejahatan dan buku ketiga Pasal 489 – 569 mengatur tentang pelanggaran.

Di dalam KUHP dibedakan secara tegas antara buku I dan buku II yaitu kejahatan dan pelanggaran. Di dalam kajian teoritik terjadi perbedaan yang tajam antara kejahatan dan pelanggaran. Moeljatno¹ menyatakan perbedaan antara pelanggaran dan kejahatan yaitu kejahatan adalah *rechtsdelicten*, yaitu perbuatan-perbuatan yang meskipun tidak ditentukan dalam undang-undang sebagai perbuatan pidana, telah dirasakan sebagai *onrecht*, sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata hukum. Pelanggaran sebaliknya adalah *wetsdelicten*, yaitu perbuatan-perbuatan yang sifat melawan hukumnya baru dapat diketahui setelah ada wet yang menentukan demikian. Selanjutnya Moeljatno² menggunakan istilah perbuatan pidana, yang didefinisikan beliau sebagai “*perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut*”. Istilah perbuatan pidana lebih tepat dengan alasan sebagai berikut :

1. Perbuatan yang dilarang adalah perbuatannya (perbuatan manusia, yaitu suatu kejadian atau keadaan yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), artinya larangan itu ditujukan pada perbuatannya. Sementara itu, ancaman pidananya itu ditujukan pada orangnya.
2. Antara larangan (yang ditujukan pada perbuatan) dengan ancaman pidana (yang ditujukan pada orangnya), ada hubungan yang erat. Oleh karena itu, perbuatan (yang berupa keadaan atau kejadian yang ditimbulkan orang tadi, melanggar larangan) dengan orang yang menimbulkan perbuatan tadi ada hubungan yang erat pula.
3. Untuk menyatakan adanya hubungan yang erat itulah, maka lebih tepat digunakan istilah perbuatan pidana, suatu pengertian abstrak yang menunjuk pada dua keadaan konkret yaitu pertama, adanya kejadian tertentu (perbuatan); dan kedua, adanya orang yang berbuat atau yang menimbulkan kejadian itu.

¹ Moeljatno, 2008, Asas-Asas Hukum Pidana, Edisi Revisi, Jakarta, PT. Rineka Cipta, hlm. 78.

² Adami Chazawi, 2010, Pelajaran Hukum Pidana Bagian I, Edisi I, Jakarta, PT. Rajagrafindo Persada, hlm 71.

Politik hukum pemberlakuan KUHP yaitu untuk mengisi kekosongan hukum pada saat Indonesia merdeka sebagaimana terdapat dalam Pasal II Aturan Peralihan dan asas konkordansi. Sampai detik ini KUHP yang berlaku pada saat diterapkan tidak pernah dilakukan perubahan secara komprehensif terhadap KUHP sehingga dapat dipahami bahwa KUHP yang berlaku sekarang merupakan hasil *copy editing* dari KUHP yang berlaku di Belanda.

Hukum adalah refleksi dari nilai-nilai budaya yang kemudian dinormakan dalam bentuk tertulis sehingga menjadi hukum negara. Pernyataan ini menguatkan tesis bahwa KUHP yang berlaku sekarang di Indonesia hasil dari refleksi budaya di Belanda yang kemudian dinormakan menjadi hukum tertulis. Realitas sosial budaya antara masyarakat Indonesia dan masyarakat Belanda sangat berbeda satu sama lain. Belanda adalah negara di bagian eropa yang menjunjung tinggi kebebasan dengan filsafatnya individualis dan liberal sedangkan Indonesia negara di Asia dimana pengaruh agama dan adat masih sangat kental dengan filsafat relegius dan komunal, kebebasan individu tidak bisa dilepaskan dari masyarakat dimana ia bertempat tinggal.

Tidak bisa dinafikan bahwa terdapat beberapa pasal di dalam KUHP yang masih relevan terhadap perkembangan zaman terutama berkaitan dengan asas yang ada di dalam buku I KUHP sehingga tidak tepat untuk mengatakan bahwa semua pasal sebagaimana terdapat dalam KUHP yang berlaku sekarang sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai untuk diterapkan di Indonesia. Di sisi lain keberadaan KUHP sebagai kitab induk juga menjadi persoalan terutama berkaitan dengan asas legalitas sebagaimana terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP karena membelenggu penegakan hukum dengan sifatnya yang kaku dan formalistik tanpa melihat latar belakang sosial dan budaya masyarakatnya dimana kejahatan terjadi. Andi Hamzah³ menyatakan bahwa asas legalitas yang tercantum di dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP dirumuskan di dalam bahasa latin: "*Nulum delictum nulla poena sine praevia legi poenali*" yang dapat disalin ke dalam bahasa Indonesia kata demi kata dengan : "Tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya". Sering juga dipakai istilah latin : "*Nullum crimen sine lege stricta*", yang dapat disalin kata demi kata pula dengan "Tidak ada delik tanpa ketentuan yang tegas "*Geen delict, geen straf zonder een voorafgaande strafbepaling*" untuk rumusan yang pertama dan "*Geen delict zonder een precieze wettelijke bepaling*" untuk rumusan yang kedua.

Terjadi kegamanan dalam berhukum jika dihadapkan pada tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan karena selalu terjadi pergulatan dalam perkembangannya jika harus mendapatkan keadilan, kepastian dan kemanfaatan pada saat bersamaan. Asas legalitas sebagaimana terdapat dalam pasal 1 ayat (1) KUHP adalah asas kepastian hukum yang kaku, suatu perbuatan tidak dapat dipidana jika tidak ada pasal yang secara eksplisit mengatur. Perzinahan diatur dalam Pasal 284, Pasal 285, Pasal 292 KUHP.

³ Andi Hamzah, 2010, Asas-Asas Hukum Pidana, Edisi I, Jakarta, PT.Rineka Cipta, hlm. 39-40.

Pasal 284 (1) KUHP :

- seorang pria yang telah kawin yang melakukan zina (*overspel*), padahal diketahuinya bahwa Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berlaku baginya.
- seorang wanita yang telah kawin yang melakukan zina (*overspel*), padahal diketahuinya bahwa Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berlaku baginya”.
- seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin.
- seorang wanita yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin.

Pasal 284 ayat (2) KUHP

“Penuntutan dilakukan hanya atas pengaduan suami isteri yang tercemar dan bila bagi mereka berlaku Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atas pisah meja dan ranjang karena alasan itu juga”.

Pasal 284 ayat (3) KUHP

“Terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72, 73, dan 75”.

Pasal 284 ayat (4) KUHP

“pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang Pengadilan belum dimulai”.

Pasal 285 KUHP

“Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita di luar kawin, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan”.

Pasal 292 KUHP

“Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain yang sama jenis kelaminnya dengan dia, yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun”.

Ketiga pasal tersebut di atas pernah dilakukan pengujian ke Mahkamah Konstitusi oleh Evi Risna Yanti, SH.,M.Kn dkk yang menamakan dirinya sebagai “Tim Advokasi Untuk Indonesia Beradab”. Dalam putusan nomor 46/PUU-XIV/2016 yang diputus dalam Rapat Permusyawaratan Hakim yang dihadiri oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat pada hari Kamis, tanggal empat belas bulan Desember tahun dua ribu tujuh belas, dalam amar putusannya Mahkamah Menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya, akan tetapi terdapat hal yang menarik dalam putusan ini adalah bahwa terdapat 4 (empat) orang Hakim Konstitusi

yang Dissenting Opinion (pendapat berbeda) yaitu Arief Hidayat, Anwar Usman, Wahiduddin Adams dan Aswanto.

Padanan kata untuk perselingkuhan di dalam KUHP adalah perzinahan sebagaimana terdapat di dalam Pasal 284 KUHP, akan tetapi dalam perkembangannya dapat saja perselingkuhan itu dilakukan oleh laki-laki sesama laki-laki dan perempuan sesama perempuan atau yang disebut dengan Lesbian, Gay, Biseksual dan Transgender (LGBT). Jenis perzinahan sebagaimana terdapat di dalam Pasal 284 KUHP adalah harus digantungkan pada beberapa syarat yaitu harus terikat dengan tali perkawinan dan dilakukan oleh orang yang sama-sama dewasa berdasarkan peraturan perundang-undangan karena jika tidak maka kualifikasinya adalah pencabulan walaupun pencabulan dapat juga dikatakan perzinahan menurut hukum yang hidup di masyarakat.

R. Soesilo⁴ memberikan komentar terhadap Pasal 284 KUHP yaitu sebagai berikut :

1. Zinah adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya. Supaya masuk pasal ini, maka persetubuhan itu harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak.
yang dimaksud dengan persetubuhan ialah peraduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota laki-laki harus masuk ke dalam anggota perempuan sehingga mengeluarkan air mani.
2. Dalam pasal ini dibedakan antara mereka yang tunduk pada Pasal 27 B.W (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) ialah orang eropa dan yang yang disamakan dengan mereka yang tidak tunduk pada pasal itu (orang yang beragama islam dsb). Pasal 27 B.W mengatakan bahwa laki-laki hanya boleh menikah bersama dengan seorang perempuan dan orang perempuan hanya boleh menikah dengan seorang laki-laki bersamaan. Mereka yang tunduk pada pasal ini, baik laki-laki maupun perempuannya tidak boleh bersetubuh dengan orang lain. Selain dengan istri atau suaminya sendiri, menurut hukum adat dari banyak daerah di Indonesia, maka pezinaan hanya dapat dilakukan oleh si istri dan dipadang melanggar hak suami. Bila tertangkap tangan, maka menurut hukum adat itu si suami malahan berhak untuk membunuh istrinya dan laki-laki yang sedang berzinah itu. Di kalangan Islam pun perzinahan itu hanya dapat dilakukan oleh si isteri, laki-laki tidak mungkin karena Agama Islam mebolehkan poligami.
3. pasal ini adalah suatu delik aduan absolut, artinya tidak dapat dituntut apabila tidak ada pengaduan dari pihak suami atau istri yang dirugikan (yang dimalukan). Selama perkara itu belum diperiksa di muka siding pengadilan maka pengaduan

⁴ R. Soesilo, 1996, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, Edisi II, Politeia Bogor, hlm. 200-210.

itu senantiasa masih dapat ditarik kembali. Mengenai pengaduan ini, maka pasal 72, 73 dan 75 tidak berlaku. Pengaduan ini tidak boleh dibelah, maksudnya apabila laki-laki (A) mengadukan bahwa istrinya (B) telah berzinah dengan laki-laki lain (C), maka B (sebagai yang dimalukan perzinahan) dan C sebagai yang turut melakukan perzinahan) kedua-duanya harus dituntut. Tidak mungkin misalnya A minta supaya yang dituntut itu hanya C saja, sedangkan B (karena masih cinta) tidak dituntut. Hal ini tidak mengurangkan, bahwa Jaksa sebagai Pegawai Penuntut Umum berdasarkan atas alasan oportunitet sesungguhnya berkuasa untuk tidak melakukan penuntutan terhadap perempuan itu.

4. Meskipun belum ada pengaduan dari yang berkepentingan, polisi tidak dilarang untuk mengadakan pemeriksaan bila menjumpai peristiwa perzinahan, malahan dalam hal-hal tertentu harus diambil tindakan-tindakan untuk mencegah hal-hal yang tidak diinginkan guna menjaga keamanan dan ketenteraman umum.
5. Menurut Prof. Dr. Simons orang telah kawin yang telah melakukan perzinahan dengan orang yang telah kawin pula, tidak dapat dihukum sebagai turut melakukan dalam perzinahan yang dilakukan oleh orang yang tersebut terakhir. Sebaliknya yang benar sebagaimana telah kita ketahui di atas maka perzinahan itu adalah suatu delik aduan. Jika sekarang suatu pengaduan diajukan oleh suami dari A yang telah diperdayakan dan berdasarkan atas hal itu dilakukan penuntutan terhadap A dan terhadap B yang turut saia melakukan, maka A hanya dapat dihukum karena perzinahan dan B karena turut melakukan perzinahan itu. Perzinahan B tetap di luar perkara, bahkan B karena adanya keputusan hukuman ini, tidak boleh dituntut lagi karena perzinahan yang kemudian oleh istrinya diadukan, hal mana berdasarkan atas ketentuan pasal 76 KUHP (*Ne bis in idem*)

Perselingkuhan dalam perspektif KUHP adalah perzinahan sebagaimana terdapat di dalam Pasal 284 KUHP, yang kualifikasi deliknya adalah delik aduan (*klacht delict*). Penegakan terhadap delik aduan (*klacht delict*) adalah berbeda dengan delik biasa. Adami Chazawi⁵ mendefinisikan bahwa pengaduan ialah suatu pernyataan tegas (lisan atau tertulis atau dituliskan) dari seseorang yang berhak (mengadu) yang disampaikan kepada pejabat penyelidik atau pejabat penyidik (Kepolisian R.I) tentang telah diperbuatnya suatu tindak pidana (*in casu* kejahatan aduan) oleh seseorang, dengan disertai permintaan agar dilakukan pemeriksaan untuk selanjutnya dilakukan penuntutan ke pengadilan yang berwenang. Jadi ada dua unsur esensial pengaduan adalah :

- a. Pernyataan tentang telah diperbuatnya tindak pidana oleh seseorang, dan disertai
- b. Permintaan untuk diadakan pemeriksaan (penyidikan) untuk dilakukan penuntutan pidana ke sidang pengadilan.

Penegakan hukum atas perselingkuhan sebagaimana terdapat dalam Pasal 284 KUHP adalah dengan terlebih dahulu adanya pengaduan dari orang yang merasa

⁵ Adami Chazawi, 2009, Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2, Edisi I, Jakarta, PT. Rajagrafindo Persada, hlm. 201.

dirugikan yaitu suami atau istri. Ancaman hukuman di dalam Pasal ini adalah pidana penjara paling lama sembilan bulan dengan ketentuan sebagaimana terdapat dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) sehingga terhadap pelaku perselingkuhan tidak dapat dilakukan penahanan. Pasal 21 ayat (4) KUHAP menyatakan bahwa :

- (1) Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.
- (2) Penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum terhadap tersangka atau terdakwa dengan memberikan surat perintah penahanan atau penetapan hakim yang mencantumkan identitas tersangka atau terdakwa dan menyebutkan alasan penahanan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan atau didakwakan serta tempat ia ditahan.
- (3) Tembusan surat perintah penahanan atau penahanan lanjutan atau penetapan hakim sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) harus diberikan kepada keluarganya.
- (4) Penahanan tersebut hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal :
 - a. tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih;
 - b. tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), pasal 296, pasal 335 ayat (1), pasal 351 ayat (1), pasal 353 ayat (1), pasal 372, pasal 378, pasal 379 a, pasal 453, pasal 454, pasal 455, pasal 480 dan pasal 506 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, pasal 25 dan pasal 26 *rechtenordonnantie* pelanggaran terhadap Odonansi Bea dan Cukai, terakhir diubah dengan Staatsblad Tahun 1931 Nomor 471, pasal 1, pasal 4 Undang-Undang Tindak Pidana Imigrasi (Undang-Undang Nomor 8 Drt. Tahun 1955. Lembaran Negara Tahun 1955 Nomor 8), pasal 36 ayat (7) pasal 41, pasal 42, pasal 43, pasal 47 dan pasal 48 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika (Lembaran Negara Tahun 1976 tentang Narkotika (Lembaran Negara Tahun 1976 Nomor 37, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3086).

Berdasarkan beberapa pengaturan dalam hukum positif yang berlaku di Indonesia maka dapat ditarik konklusi bahwa perselingkuhan adalah suatu tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan, termasuk ke dalam delik aduan (*klacht delict*), tersangka atau terdakwa tidak ditahan. Hal tersebut menjadi hukum yang berlaku sekarang sebagai warisan dari sumber KUHP dibawa yaitu Belanda yang memandang bahwa perselingkuhan adalah kejahatan biasa, hubungan suka sama suka dan hanya individu yang dirugikan yang dapat membuat aduan.

2. PERSELINGKUHAN DALAM PERSPEKTIF ORANG MADURA

Cara pandang masyarakat terhadap hukum tidak bisa dilepaskan dari latar belakang budaya yang membentuk kesadaran hukum masyarakatnya sehingga hukum yang ideal adalah hukum yang berkesesuaian dengan budaya masyarakat dimana hukum itu diterapkan. lebih lanjut Wisnu Tri Hanggoro⁶ menjelaskan bahwa kebudayaan merupakan keseluruhan yang kompleks, yang di dalamnya terkandung pengetahuan, kepercayaan, kesenian, moral, hukum, adat istiadat, dan kemampuan-kemampuan lain yang didapat seseorang sebagai anggota masyarakat. Kebudayaan (budaya) dapat juga diartikan sebagai sarana hasil karya, rasa, dan cipta masyarakat. Kebudayaan juga diartikan sebagai cara hidup yang dianut bersama dalam suatu masyarakat untuk mengatasi berbagai masalah yang mereka hadapi.

Orang Madura dapat dikatakan sebagai penganut agama Islam yang fanatik. Religiusitas orang Madura dapat dilihat dari banyaknya pondok pesantren yang pengasuhnya adalah orang Madura, ketekunan dalam beribadah dan penerapan hukum Islam dalam kehidupan sehari-hari menjadi bukti bahwa orang Madura tidak bisa dilepaskan dari keberislamannya. Sudah menjadi budaya bagi orang Madura untuk menyekolahkan anaknya di pondok pesantren sehingga bagi mereka yang tidak mengerti agama adalah suatu hal yang sangat memalukan, orang Madura mengatakan *"tak taoh betonah langger"* artinya tidak tahu ilmu agama atau tidak pernah mengaji Al-Qur'an dan kitab-kitab klasik (arab gundul), kemudian dalam pepatah yang lain orang Madura mengatakan bahwa *"abental syahadat, asapoe iman, apajung Allah"*, (beralaskan syahadat, berselimutkan iman dan berpayungkan Allah).

Islam bagi orang Madura ibarat tulang dan daging yang tidak bisa dipisahkan satu sama lain. Kekhasan budaya Madura dibentuk oleh ajaran Islam yang diajarkan dan dipraktikkan oleh ulama-ulama terdahulu. Ulama Madura mengajarkan bahwa membela agama adalah suatu hal yang wajib dan apabila seseorang meninggal dunia pada saat ia membela agama maka ia meninggal dalam keadaan syahid dan ganjarannya adalah surga. Pada realitanya hampir tidak dapat ditemukan orang Madura yang menganut agama selain Islam karena keberislaman bagi orang Madura adalah suatu hal yang tidak bisa ditawar-tawar, bisa saja orang Madura tidak mengaji atau tidak shalat, atau yang lebih ekstrim sebagian orang Madura mempunyai kebiasaan tidak terpuji seperti melakukan perjudian sabung ayam akan tetapi jika agamanya dihina maka orang Madura tidak segan-segan untuk mempertahankan walau nyawa menjadi taruhannya.

Wanita bagi orang Madura adalah ibarat sebutir mutiara yang harus dijaga kesuciannya. Sensitifitas orang Madura terhadap wanita tidak hanya terhadap wanita yang sudah bersuami saja akan tetapi juga terhadap wanita yang masih dalam ikatan pertunangan. Bukan suatu hal yang aneh jika terjadi perkelahian atau lazimnya orang Madura menyebutnya dengan *"Carok"* yang disebabkan oleh faktor wanita. Sensitifitas wanita bagi orang Madura dapat ditangkap dari pepatah mereka yang menganggap bahwa

⁶ Mahrus Ali, 2013, *Melampaui Positivisme Hukum Negara*, Cetakan I, Yogyakarta, Aswaja Pressindo, hlm. 14.

“binih bentallah pateb”, sehingga mengganggu istri orang Madura dengan melakukan perselingkuhan adalah sama saja dengan *“akejek ben nyabeh”* atau bercanda dengan maut.

Latief Wiyata⁷ mendefinisikan bahwa *“Carok”* sebagai suatu perbuatan dalam bentuk perkelahian antara seseorang dengan orang lain atau kelompok dengan kelompok, didahului dengan perjanjian dan dengan menggunakan senjata tajam. Namun ada juga mengartikan *“Carok”* sebagai tindakan yang bermaksud untuk menghilangkan nyawa orang lain dengan menggunakan senjata tajam. Lebih lanjut pengertin *“Carok”* paling tidak harus memenuhi lima unsur yaitu tindakan atau upaya pembunuhan antara laki-laki, pelecehan harga diri terutama berkaitan kehormatan perempuan (istri), perasaan malu (*malo*), adanya dorongan, dengan serta persetujuan sosial dan perasaan puas dan bangga bagi pemenangnya.

Selanjutnya Budimansyah⁸ menyimpulkan bahwa *Carok* memiliki unsur-unsur :

1. Suatu bentuk perkelahian / adu tarung / adu kesaktian atau ketangkasan.
2. Dilakukan dengan perjanjian.
3. Dengan maksud untuk membunuh.
4. Menggunakan senjata tajam.
5. Demi membela harga diri.

Orang Madura dalam setiap berpergian selalu berbekal celurit yang dilekatkan di tulang rusuk sebelah kirinya. Hal ini mempunyai makna salah satunya adalah bahwa seorang laki-laki tidak mempunyai tulang rusuk sebelah kiri karena telah hilang bersamaan dengan diciptakannya Siti Hawa dari tulang rusuk Nabi Adam, begitu juga dengan laki-laki Madura telah hilang bersamaan dengan diciptakannya istri-istrinya sehingga dilekatkan tulang rusuk sebelah kiri adalah sebagai pengganti dari tulang rusuk yang telah hilang tadi dan sebagai refleksi apabila istrinya diganggu maka Cluritlah yang akan bicara. Sensitifitasnya orang Madura terhadap istri di samping dipengaruhi oleh tradisi dan budaya juga dipengaruhi oleh ajaran Islam yang mengajarkan untuk mempertahankan agama, harta dan jiwa sehingga pembelaan terhadap istri adalah salah bentuk manifestasi ajaran agama Islam.

Bagi orang Madura perselingkuhan adalah hal yang sangat dilarang karena merupakan suatu perbuatan keji dan merusak tatanan sosial. Akibat perselingkuhan tidak hanya bagi suami dari istri yang diselingkuhi akan tetapi juga terhadap masyarakat luas. Pada umumnya setiap orang Madura meyakini bahwa dengan terjadinya perselingkuhan atau perzinahan maka akan mengakibatkan dicabutnya keberkahan dan menjadi penyebab kesialan bagi 41 (empat puluh satu) rumah dari tempat terjadinya perselingkuhan tadi. Akibat perselingkuhan bagi suami yang diselingkuhi adalah dilecehkan harga dirinya sehingga masyarakat mengatakan *“tak lake”* atau ia bukan laki-laki karena tidak berani bertindak kemudian melakukan *Carok* atau membunuh laki-laki yang telah menyetubuhi istrinya. Lebih lanjut Mahrus Ali⁹ menyatakan bahwa tindakan perlawanan yang cenderung

⁷ Budimansyah, 2015. *Orang Madura dan Pergulatannya Dengan Hukum*, Cetakan I, Bandung, Muzahid Grafis, hlm. 29-30.

⁸ *Ibid.* hlm. 31-35.

⁹ Mahrus Ali, 2009, *Menggugat Dominasi Hukum Negara Penyelesaian Perkara Carok Berdasarkan Nilai-Nilai Budaya Masyarakat Madura*, Cetakan I, Yogyakarta, Rangkang-Indonesia, hlm. 52.

kasar hanya terjadi jika harga diri orang Madura dilecehkan atau tidak dihargai, karena ia merupakan pertanda bahwa ia eksis sebagai manusia. Ketika harga diri itu tidak ada, maka bagi orang Madura sama halnya tidak ada. Manusia layaknya seperti binatang yang tidak dilekati harga diri. Orang Madura tidak segan untuk mempertaruhkan nyawanya demi mempertahankan harga diri yang melekat pada eksistensi dirinya. Sifat pemberani merupakan implikasi lanjutan dari pelecehan terhadap harga diri. Sifat pemberani ini berubah secara drastis ketika harga diri yang merupakan ukuran eksistensi diri diakui dan dihormati keberadaannya. Orang Madura akan bersikap *andep asor* (sopan) manakala orang lain bersikap sama kepadanya, dan demikian sebaliknya.

Cara pandang orang Madura terhadap perselingkuhan adalah sangat berbeda sebagaimana terdapat dalam Pasal 284 KUHP. Pasal 284 KUHP menyatakan bahwa perselingkuhan adalah suatu hal yang dilarang diancam dengan hukuman pidana penjara paling lama sembilan bulan penjara dengan tersangka atau terdakwa tidak ditahan atau dikualifikasi sebagai delik aduan (*klacht delict*) artinya hanya suami dan istri yang dapat membuat pengaduan sedangkan masyarakat luas tidak dapat membuat pengaduan karena masyarakat bukanlah pihak yang dirugikan. Realitas ini sangat kontradiktif dengan cara pandang orang Madura terhadap perselingkuhan dimana perselingkuhan adalah perbuatan yang melecehkan harga diri orang Madura dan hukumannya adalah mati. Bagi orang Madura perselingkuhan tidak hanya merugikan si suami yang diselingkuhi atau pihak yang dirugikan sebagaimana pengaturan Pasal 284 KUHP sebagai delik aduan (*klacht delict*) akan tetapi juga bagi masyarakat luas karena merusak tatanan sosial, mengusik kedamaian dan asbab musabab terjadi bencana atau kesialan di suatu tempat atau kampung.

Penegakan hukum terhadap perselingkuhan sebagaimana terdapat dalam Pasal 284 KUHP tidak akan memberikan rasa keadilan bagi orang Madura yang telah dilecehkan harga dirinya. Pelaku perselingkuhan apabila ditegakkan berdasarkan hukum positif maka tersangka tidak ditahan dan dipidana penjara paling lama sembilan bulan. Persoalannya adalah bagaimana mungkin orang yang telah melecehkan harga dirinya ketika dihadapkan pada proses hukum tidak dilakukan penahanan kemudian dapat berjalan bebas sambil menjalani proses hukum yang sedang berjalan, kemudian pada saat hakim menjatuhkan vonis hanya dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan. Fakta seperti ini menjadi faktor kriminogen orang Madura lebih memilih untuk menyelesaikan masalah pada saat istrinya diganggu dan melecehkan harga dirinya kemudian melakukan aksi main hakim sendiri dengan membunuh orang yang telah mengganggu istrinya karena peraturan perundang-undangan atau hukum negara tidak dapat memberikan rasa keadilan.

E. PENUTUP

Berdasarkan uraian pada pembahasan di atas maka dapat disimpulkan bahwa terdapat perbedaan cara pandang antara perselingkuhan menurut Pasal 284 KUHP dan orang Madura. Perselingkuhan sebagaimana terdapat dalam Pasal 284 KUHP adalah sebuah tindak pidana biasa, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan

dan dikualifisir sebagai delik aduan (*klacht delict*). Pengaturan di dalam KUHP tersebut tidak bisa dilepaskan dari kiblat darimana KUHP berasal yaitu Belanda yang memandang kebebasan individu adalah hak asasi manusia yang tidak boleh dicampuri oleh negara, kehadiran negara dalam persoalan perselingkuhan hanya dibolehkan apabila terdapat pihak yang mengadu sebagai syarat untuk dapat diproses melalui hukum negara. Cara pandang demikian kontradiktif dengan orang Madura yang melihat bahwa perselingkuhan adalah suatu hal yang sangat dilarang. Perselingkuhan adalah salah satu bentuk pelecehan terhadap harga diri dan hukumannya mati karena bagi orang Madura eksistensinya ada ketika di dalamnya melekat harga diri dan ketika harga diri sudah dilecehkan maka sama saja dengan mayat berjalan. Penegakan hukum terhadap pelaku perselingkuhan yang dipraktekkan selama ini tidak memenuhi rasa keadilan bagi orang Madura karena menurut Pasal 284 KUHP pelaku perselingkuhan yang notabene adalah orang yang telah melecehkan harga dirinya hanya diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan dan tersangka atau terdakwa tidak ditahan sehingga realitas ber hukum seperti ini menjadi faktor kriminogen orang Madura memilih caranya sendiri untuk memulihkan harga dirinya yang telah dilecehkan.

DAFTAR PUSTAKA

Sumber Buku-Buku

- Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, Jakarta, PT. Rajawali Pers, 2009.
- _____, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, Jakarta, PT. Rajawali Pers, 2009.
- Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta, 2010.
- Budimansyah, *Orang Madura dan Pergulatannya Dengan Hukum*, Bandung, Mujahid Grafis, 2015.
- Mahrus Ali, *Melampaui Positivisme Hukum Negara*, Yogyakarta, Aswaja Pressindo, 2013.
- _____, *Menggunjt Dominasi Hukum Negara Penyelesaian Perkara Carok Berdasarkan Nilai-Nilai Budaya Masyarakat Madura*, Yogyakarta, Rangkang – Indonesia, 2009.
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta, 2008.
- _____, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Jakarta, PT. Bumi Aksara, 2011.
- R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor, Politeia, 1966.

Sumber Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana.
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XVI/2016.

SANGSI ADAT NGAMPANG PADA MASYARAKAT ADAT DAYAK KEBAHAN KALIMANTAN BARAT (SUATU PENDEKATAN YURIDIS NORMATIF)

Oleh: Henny Damaryanti, Hendrik, Rinto

Fakultas Hukum Universitas Panca Bhakti Pontianak

Alamat e-mail : henny.kasdi@gmail.com

ABSTRAK

Perzinahan termasuk jenis perkara adat yang dinamakan dengan **ngampang**. Ngampang bagi masyarakat adat dayak Kebahan merupakan perbuatan a-susila yang dilakukan laki-laki dan perempuan yang mengakibatkan kehamilan dan kelahiran anak di luar nikah. Ngampang dipercaya dapat merusak tatanan kehidupan masyarakat adat dayak Kebahan dan diyakini akan mendatangkan malapetaka terhadap kampung tempat tinggal masyarakat adat tersebut, karenanya sangsi adat diterapkan untuk mengembalikan keseimbangan antara dunia lahir dan dunia gaib. Pada masa lalu, sanksi terhadap pelaku ngampang berupa reaksi adat, dikucilkan dari masyarakat adat, dicemooh, hingga yang terberat pengusiran dari kampung dan pembayaran denda berupa **tawak singkap (gong)** dan **pa singkap** atau **sipe (sejenis nampun berbahan tembaga)**. Ngampang memiliki nilai hukuman dan putusan adat yang berbeda terhadap laki-laki bujang, perempuan dara, laki-laki atau perempuan yang kawin, pasangan ngampang "jadi" (menyatakan siap lanjut ke tahap pernikahan), ngampang "tidak jadi" (laki-laki menyatakan tidak mau bertanggungjawab), dan ngampang (perempuan hamil namun tidak menemukan pasangannya). Ngampang juga dapat dihukum secara pidana hanya jika terdapat salah satu pihak yang merasa dirugikan sebagai korban perkosaan. Ngampang harus diselesaikan dan diputuskan oleh temenggung desa dibantu oleh kepala dusun sebagai anggota. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, menggunakan data sekunder berupa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan ngampang (zinah), jenis sangsi adat ngampang, prosedur penyelesaian sangsi adat, dokumen dan tulisan-tulisan. Metode analisis data yang digunakan adalah deskriptif kualitatif, dituangkan dalam bentuk uraian logis dan sistematis.

Kata Kunci : Sangsi Adat, Ngampang dan Dayak Kebahan

A. PENDAHULUAN

ADIL KAK TALINO, BERCURAMIN KAK SARUGA, BASENGAT KAK JUBATA memiliki arti sangat dalam bagi semua masyarakat adat dayak, dimanapun mereka berada. Kalimat di atas merupakan ucapan salam selamat dan sejahtera bagi semua, dan wajib diucapkan oleh masyarakat adat dayak pada setiap pertemuan.

Masyarakat adat dayak kebahan sangat memegang teguh nilai-nilai atau norma-norma yang ditinggalkan oleh leluhurnya. Nilai atau norma dimaksud dianggap sebagai hukum adat yang merupakan instrument hukum, berfungsi mengatur tingkah laku masyarakat adat secara keseluruhan. Salah satu problem yang kerap

muncul pada masyarakat adat dayak kebahan adalah adanya pasangan yang melakukan hubungan intim yang menyebabkan perempuan hamil di luar nikah, yang di dalam masyarakat adat dayak kebahan dikenal dengan istilah ngampang. Perbuatan tersebut dinilai sebagai perilaku menyimpang pada masyarakat, tidak dibenarkan, memalukan dan menodai norma kesusilaan. Mereka akan dikenai sanksi adat ngampang sebagai pertanggungjawaban perbuatannya. Dengan adanya sanksi adat ngampang tersebut, dapat menjamin ketertiban dan kesinambungan dalam masyarakat adat, dapat meminimalkan perbuatan ngampang di kalangan masyarakat adat dayak kebahan tersebut.

Secara normatif, di negeri ini belum terdapat ketentuan yang bersifat unifikatif dan berlaku secara nasional tentang perbuatan zina, dalam arti masih sangat pluralistik¹. Hipotesis Masaji Chiba², ketiga lapis hukum yang terdapat dalam struktur hukum di negara-negara Asia dan Afrika adalah hukum resmi, hukum tidak resmi dan postulat hukum.

Beberapa kemungkinan yang terjadi dari perjumpaan hukum negara dengan hukum non negara, bertemu dalam lokal sosial yang sama yaitu : *pertama*, kemungkinan akan terjadi integrasi antara hukum negara dengan hukum lainnya; *kedua*, kemungkinan akan terjadi inkorporasi dimana masing-masing sistem hukum saling mengadopsi bagian norma-norma tertentu dari hukum lainnya; *ketiga*, akan terjadi konflik dimana masing-masing sistem hukum menolak berlakunya sistem hukum lain selain dirinya.

Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian dalam bentuk karya ilmiah dengan judul : " SANGSI ADAT NGAMPANG PADA MASYARAKAT ADAT DAYAK KEBAHAN KALIMANTAN BARAT (SUATU PENDEKATAN YURIDIS NORMATIF)".

Adapun masalah dalam penelitian ini adalah : "Apakah Telah Terjadi perjumpaan antara hukum adat dengan hukum negara dalam penyelesaian sanksi adat ngampang pada masyarakat adat dayak kebahan Kalimantan Barat ?".

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, adalah penelitian hukum doktriner yang juga dikenai sebagai penelitian kepustakaan. Disebut penelitian doktriner, karena penelitian ini dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-

¹ Sulistyowati Irianto : Perempuan Di Antara Pilihan Hukum, Yayasan Obor, Jakarta, 2003, h.45 : "Dalam optik pluralisme hukum, studi yang melihat kemajemukan hukum pada sisi konflik sudah ditinggalkan, sehingga pluralisme hukum mulai melihat bagaimana kemajemukan hukum dapat saling berinteraksi" Lawrence M. Friedman, "The Legal System ; A Social Science Perspective" Alih Bahasa M. Khozim dengan judul "Sistem Hukum : Perspektif Ilmu Sosial", Cet.IV, Nusa Media, Bandung, 2011, h.1-23 : "Hukum adat telah membentuk dirinya sebagai suatu sistem hukum sendiri di samping hukum nasional".

² Masaji Chiba, ed, *Asian Indgenous Law in Intraction With Received Law*, Kegan Paul International, London & New York, 1986, h.4

peraturan tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain.³ Disebut penelitian kepustakaan ataupun studi dokumen disebabkan penelitian ini lebih banyak dilakukan terhadap data yang bersifat sekunder yang ada di perpustakaan.⁴

Dengan demikian penelitian ini menitik beratkan pada peraturan perundang-undangan, yang berkaitan dengan harmonisasi antara hukum negara dan hukum adat dalam komunitas Adat Dayak Kebahan, dokumen-dokumen dan tulisan-tulisan yang berkaitan dengan permasalahan. Hal ini sesuai dengan kegunaan dari metode penelitian hukum normatif yang menurut Sunaryati Hartono, untuk mengetahui dan mengenal apakah dan bagaimanah hukum positifnya mengenai sesuatu masalah tertentu.⁵

Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif kualitatif, penulis akan memaparkan dan menjelaskan data yang diperoleh dari studi kepustakaan, dituangkan dalam bentuk uraian logis dan sistematis. Setelah bahan-bahan hukum yang diperlukan berhasil dikumpulkan, selanjutnya membuat suatu analisis guna memperoleh kejelasan penyelesaian masalah, kemudian ditarik kesimpulan secara deduktif, yaitu dari hal yang bersifat umum menuju hal yang bersifat khusus. Pada tahap ini bahan hukum dikerjakan dan dimanfaatkan sedemikian rupa hingga berhasil menyimpulkan kebenaran yang dapat digunakan untuk menjawab permasalahan yang diajukan.

B. PEMBAHASAN

1. Tinjauan Mengenai Hukum Adat

Perkataan "adat"⁶ merupakan istilah yang dikutip dari bahasa Arab yaitu "adah", artinya "kebiasaan", menunjuk pada perilaku masyarakat yang selalu terjadi. Ada yang menyebut berasal dari "urf", dimaksudkan sebagai semua kesucilaan dan kebiasaan Indonesia.

Di samping hukum negara yang berbentuk undang-undang yang diciptakan oleh kehendak manusia melalui satu badan dengan mekanisme kerja tertentu, terdapat pula kebutuhan akan pembentukan hukum yang lain, salah satunya adalah hukum adat, yang merupakan cita-cita, perasaan, dan keyakinan hukum dari anggota masyarakat

³ Suratman dan Philips Dillah, *Metode Penelitian Hukum*, Cet.Kedua, Alfabeta, Bandung, 2014, Hlm.51

⁴ *Loc Cit*

⁵ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Bandung, Alumni, 1994, Hlm.140

⁶ Djamat Samosir, *Hukum Adat Indonesia, Eksistensi Dalam Dinamika Perkembangan Hukum Di Indonesia*, Bandung, Nuansa Aulia, h.8. Adat adalah hal yang berkaitan dengan tradisi atau kebiasaan yang dilakukan oleh masyarakat, biasanya berbentuk tidak tertulis dan belum atau tidak memiliki konsekuensi hukum. Sebaiknya hukum adat merupakan terjemahan bahasa Indonesia dari *Adat Recht*, yang baru pertama kali digunakan sekitar 1900an, dinisbahkan Hurgronje untuk menunjukkan kepada bentuk-bentuk adat yang mempunyai konsekuensi hukum. (Imam Syaukani, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2011, h.33

untuk dapat menyesuaikan diri dengan hubungan sosial yang selalu berubah-ubah sifatnya.⁷ Karenanya peranan hukum adat sangat penting untuk memenuhi kebutuhan hukum dalam masyarakat, dalam arti ada harmonisasi dan keselarasan antara hukum adat dan hukum nasional.

Dalam konteks harmonisasi dimaksud, Dewi Wulansari⁸ menyebutkan bahwa :

1. Hukum adat merupakan salah satu sumber yang penting untuk memperoleh bahan-bahan bagi pembangunan hukum nasional, yang menuju kepada unifikasi hukum dan yang terutama akan dilakukan melalui pembentukan peraturan perundangan, dengan tidak mengabaikan timbul/ tumbuh dan berkembangnya hukum kebiasaan dan pengadilan dalam pembinaan hukum.
2. Di dalam pembinaan hukum harta kekayaan nasional, hukum adat merupakan salah satu unsur.
3. Penggunaan lembaga-lembaga hukum adat yang dimordenisir dan disesuaikan dengan kebutuhan jaman, tanpa menghilangkan ciri dan sifat kepribadian Indonesianya.
4. Dengan terbentuknya hukum yang mengandung unsur-unsur hukum adat, maka kedudukan dan peranan hukum adat telah terserap dalam hukum nasional.

Suku dayak merupakan salah satu suku di Indonesia yang memiliki keunikan tersendiri, mempunyai banyak sub suku dengan bahasa dan adat istiadat yang berbeda-beda. Perbedaan ini berimplikasi pada perbedaan dalam adat istiadat dan hukum adatnya. Atas dasar pertimbangan serumpun dan mudah diunifikasikan, maka tahun 2001 dilakukan musyawarah adat dayak dan melayu (Musdat) di Kabupaten Melawi. Pertemuan tersebut dihadiri oleh perwakilan dari 22 desa Kabupaten Melawi.

Dalam Musdat, dilakukan pengumpulan data adat istiadat dan hukum adat dayak guna menyusun kesatuan adat istiadat dan hukum adat dayak, yang menghasilkan kesepakatan bahwa, terdapat 2 (dua) kategori adat dayak yaitu :

1. Adat yang menggunakan Real permas, dan
2. Adat yang menggunakan Ulun.⁹

Berdasarkan hasil Musdat tersebut di atas, terbit kumpulan Adat Istiadat Hukum Adat Suku Dayak dan Melayu Kecamatan Nanga Pinoh dan Kecamatan Menukung Kabupaten Melawi, berlaku khusus bagi masyarakat adat dayak kebah.

⁷ Chainur Arrasyid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2000, h.62

⁸ Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*, Bandung, Refika Aditama, 2014, h.156-157

⁹ *Hukum Adat Masyarakat Dayak Kebahan Desa Poring Kecamatan Nanga Pinoh Kabupaten Melawi, Hasil Musyawarah Adat Dayak dan Melayu, 2001*, h. 1. Adat Istiadat adalah, aturan yang lazim dituruti atau kebiasaan yang dilakukan sejak dahulu kala oleh masyarakat adat. Hukum Adat adalah, ketentuan-ketentuan yang harus dipatuhi, ditaati serta mengatur tata nilai bagi setiap anggota masyarakat adat. Terdapat 2 (dua) unsur yang perlu diperhatikan dalam hukum adat, yaitu : 1. Tidak tertulis dalam arti bukan peraturan perundang-undangan yang menetapkannya; 2. Diancam dengan sanksi bagi setiap pelanggarnya . Satu Real Permas = 1 gram emas (mengikuti perkembangan harga emas). Satu Ulun = 100 untah padi (mengikuti perkembangan harga)

2. Tinjauan Ngampang menurut Adat Dayak Kebahan

Kata "Dayak" berasal dari kata "Daya", yang artinya hulu untuk menyebut masyarakat yang tinggal di pedalaman atau perhuluan Kalimantan umumnya dan Kalimantan Barat khususnya (kini mudah ditemui warga masyarakat dayak bermukim di Kota, Kabupaten maupun Propinsi) yang mempunyai kemiripan adat istiadat dan budaya, dan masih memegang teguh tradisinya.¹⁰

Masyarakat dayak masih memegang teguh kepercayaan dinamismenya. Mereka mempercayai bahwa di setiap tempat tertentu memiliki penguasa yang mereka sebut *Jubata, Petara, Ala Taala, Penompa* untuk sebutan Tuhan yang tertinggi. Mereka juga mempunyai penguasa lain di bawah kekuasaan Tuhan tertingginya, yaitu *penguasa tanah, Raja Juata (penguasa air), Kama Baba (penguasa darat)*. Bagi dayak yang masih memegang teguh kepercayaan dinamisme dan budaya asli, kemudian memisahkan diri masuk semakin jauh ke pedalaman.

Menurut penulis, modernisasi yang melanda seluruh aspek kehidupan pada masyarakat adat dayak kebahan disebabkan oleh ilmu pengetahuan dan teknologi yang sangat pesat menimbulkan perubahan sosial. Dampak modernisasi tampak pada terjadinya pergeseran nilai-nilai budaya. Pelanggaran adat semakin berwarna (persoalan rumah tangga berubah menjadi KDRT, perselingkuhan, perceraian, pelanggaran kesusilaan termasuk perbuatan ngampang). Ngampang¹¹ merupakan salah satu perkara adat yang masih terjadi dalam masyarakat adat dayak kebahan. Apabila dari perbuatan tersebut pihak perempuan hamil hingga melahirkan anak, maka anak yang lahir itu mendapat sebutan sebagai anak zina.

Menurut hukum adat, pihak laki-laki akan tetap menjadi bapak dari anak yang dilahirkan dari hubungan tersebut. Apabila berdasarkan alasan-alasan yang dapat diterima, ia dapat menolak menjadi bapak anak tersebut.¹² Mengingat begitu pentingnya aturan-aturan hukum adat bagi masyarakat adat dayak kebahan, maka peranan Penguasa Adat untuk menyelesaikan problem dalam masyarakat sangat besar, sedangkan lembaga penyelesaian hukum adat pada masyarakat adat dayak kebahan adalah ketemenggungan desa. Adanya Ketemenggungan¹³ adat juga memegang peranan penting dalam kehidupan masyarakat.

¹⁰ Al-Yan Sukanda & F.Raji'in, Sejarah Adat Dayak Kalimantan Barat, Ketapang, Yayasan Warisan Informasi Kebudayaan, 2007, h.3

¹¹ Ngampang adalah perbuatan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang sudah melampaui batas hingga perempuan hamil, terjadi antara laki-laki yang masih bujang dan perempuan yang masih dara, dan juga tidak menutup kemungkinan bagi laki-laki yang sudah beristri dan perempuan yang sudah bersuami dan kesalahan yang demikian dikenakan sanksi adat ngampang (Pasal 8 kumpulan Adat Istiadat Hukum Adat Suku Dayak dan Melayu Kecamatan Nanga Pinoh dan Kecamatan Menukung Kabupaten Melawi). Pengertian ini identik dengan Pasal 52 yang memberikan pengertian Ngampang pada Kumpulan Adat Istiadat Hukum Adat Suku Dayak tingkat Kabupaten Melawi

¹² Dari sudut pandang normatif tidak ada perbedaan antara anak zina maupun anak yang lahir dari sepasang suami istri. Anak adalah seorang yang belum berusia 18 (delapan belas tahun), termasuk anak yang masih dalam kandungan (Pasal 1 btr 1 UU Nomor 23 tahun 2002)

¹³ Hukum Adat Masyarakat Dayak Kebahan Desa Poring Kecamatan Nanga Pinoh Kabupaten Melawi, Ketemenggungan adalah pejabat lembaga adat yang berkedudukan di wilayah desa, bertugas membina dan memutus perkara adat pada setiap anggota masyarakat adat dayak yang dianggap melanggar (memberi sanksi) dibantu kepala dusun sebagai tim dalam penyelesaian perkara adat

Temenggung¹⁴ sebagai pemegang adat, akan memberikan *sangsi adat ngampang* terhadap pasangan yang melakukan hubungan intim layaknya suami istri hingga mengakibatkan perempuan hamil. Kedua pasangan dianggap telah mencemari lingkungan, merusak tatanan kehidupan, merupakan perbuatan tercela, tidak selaras dengan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat adat dayak kebahau yang menimbulkan keresahan.

Dengan diterapkannya sangsi adat¹⁵ ngampang terhadap pasangan yang telah melakukan hubungan suami istri, maka masyarakat adat dayak kebahau mempercayai bahwa kesucian dan keseimbangan kampung yang ternodai oleh perilaku pelanggaran adat, telah pulih kembali. Apabila dalam hubungan intim tersebut menyebabkan perempuan yang hamil melahirkan anak, maka *sangsi adat ngampang* akan lebih berat lagi bahkan lebih ekstrim adalah laki-laki dan perempuan yang melakukan hubungan intim diusir dari wilayah tempat tinggalnya.

3. Tinjauan Ngampang menurut Hukum Positif

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai hukum positif, perbuatan yang hampir mirip dengan ngampang adalah zina/ *overspel*, dimuat pada Pasal 284. Literatur yang menjelaskan secara detail tentang *overspel* ini sangat minim. Beberapa ahli memberikan penjelasan singkat namun sudah cukup menjelaskan mengenai sifat dari tindak pidana tersebut dan siapa saja yang dapat dijatuhi pidana.

Di dalam KUHP, sangsi bagi pasangan *overspel* berupa pidana¹⁶ penjara paling lama 9 (sembilan) bulan. Perbedaan antara ngampang dengan zina adalah : *pertama*, baik ngampang maupun zina/ *overspel* merupakan hubungan intim antara laki-laki dan perempuan; *kedua*, terletak pada orang yang melakukan. Ngampang dapat dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang sudah sama-sama menikah,

¹⁴ Dahulu pemegang adat disebut *Iwa*, kemudian berganti dengan sebutan *Jaya*, berubah lagi menjadi *Pati* dan hingga sekarang disebut *Temenggung*.

¹⁵ Sangsi adat adalah suatu tindakan terhadap pelanggaran adat yang dijatuhkan oleh pemangku adat yang dalam hal ini sangsi adat berupa denda dinyatakan dengan 1 real permas (1 gram emas) dan dapat juga berupa sangsi lain yang diputuskan oleh Majelis Adat. Pemangku Adat adalah, suatu lembaga adat yang terdiri dari beberapa orang yang disebut dengan Majelis Adat dan keberadaannya dipilih serta diangkat oleh masyarakat wilayah adatnya, bertugas mengatur, menyelesaikan perkara adat dan memberikan tindakan terhadap pelanggaran hukum adat di wilayah adat yang dipangkunya (kumpulan Adat Istiadat Hukum Adat Suku Dayak dan Melayu Kecamatan Nanga Pinoh dan Kecamatan Menukung Kabupaten Melawi, Op Cit)

¹⁶ WPJ.Pompe, menyatakan hukum pidana itu sama halnya dengan tata negara, hukum perdata dan lain-lain bagian dari hukum, diartikan sebagai suatu keseluruhan dari peraturan-peraturan yang sedikit banyak bersifat umum yang abstrak. Dari keadaan-keadaan yang bersifat konkret (SR.Sianturi, Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya, Jakarta, Ahaem-Patahaem, 1986, h.12-14). Roeslan Saleh mengatakan, pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud nestapa yang sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik itu (Roeslan Saleh, Stelsel Pidana Indonesia, Jakarta, Aksara Baru, 1983, h.9). R.Soesilo, pidana atau hukuman adalah suatu perasaan tidak enak (sengsara) yang dijatuhkan oleh hakim dengan vonis kepada orang yang telah melanggar undang-undang hukum pidana (R.Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Bogor, Polireia, 1996, h.35)

atau salah satu menikah, atau kedua-duanya adalah dara dan laki-laki bujang, yang mengakibatkan perempuan hamil, sedangkan zina/ *overspel* dalam Pasal 284 KUHP merupakan perzinahan, pasangan zina merupakan orang yang terikat tali perkawinan atau hanya salah satu.

Perbedaannya adalah, KUHP tidak memberikan penjelasan secara detail apakah harus terjadi kehamilan bagi perempuan yang melakukan zina, karena menekankan unsur tali perkawinan bagi orang yang melakukan zina.

Perzinahan berasal dari kata "zina"¹⁷ yang memiliki arti :

1. Perbuatan bersenggama antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat oleh tali perkawinan.
2. Perbuatan bersenggama antara laki-laki dan perempuan yang terikat oleh tali perkawinan dengan seorang perempuan yang bukan istrinya, atau seorang perempuan yang terikat perkawinan dengan seorang laki-laki yang bukan suaminya.¹⁸

Berdasarkan ketentuan Pasal 284 ayat (2) KUHP, diketahui bahwa zina merupakan tindak pidana aduan (*klacht delicten*), berarti tindak pidana ini menekankan harus ada pengaduan dari pihak suami atau istri yang dirugikan. Pengaduan tidak boleh dipecah, dalam hal ini semua pelaku yang terlibat termasuk laki-laki dan perempuan sebagai pasangan zina harus secara bersama-sama dituntut.

C. Sanksi Adat Ngampang Menurut Adat Dayak Kebahan Kabupaten Melawi

Sanksi adat memiliki peran sangat penting dalam menyelesaikan perkara adat pada masyarakat adat dayak kebahan. Sanksi dimaksud berfungsi untuk mengembalikan keseimbangan antara dunia lahir dan dunia gaib.

Menurut Soepomo¹⁹, perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat, merupakan perbuatan illegal dan hukum adat mengenal ikhtiar-ikhtiar untuk memperbaiki hukum (*rechtsherstel*) jika hukum itu dilanggar. Perbuatan yang

¹⁷ Soesilo berpendapat, bahwa zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya. Persetubuhan yang terjadi dalam konteks Ps.284 KUHP harus karena suka sama suka, tidak boleh ada paksaan. (Tongat, Hukum Pidana Materiel Tinjauan Atas Tindak Pidana Terhadap Subjek Hukum Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Jakarta, Djambatan, 2003, h.124)

¹⁸ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta, Balai Pustaka, 1985, h.115

¹⁹ Soepomo, Bab-Bab Tentang Hukum Adat, Jakarta, Pradnya Paramita, 1983, h.67
Pada prinsipnya, kelahiran delik adat itu adalah serupa dengan lahirnya tiap-tiap peraturan hukum yang tidak tertulis, *Ibid*, h.91. Teer Haar, Azas-Azas dan Susunan Hukum Adat, Jakarta, Pradnya Paramita, 1978, 226 : Delik adalah setiap gangguan segi satu (*eenzijdig*) terhadap keseimbangan dan setiap penubrukan dan segi satu pada barang-barang kehidupannya materiel dan immateriel orang seorang, atau daripada orang-orang banyak yang merupakan satu kesatuan (*segerombolan*); tindakan demikian itu menimbulkan suatu reaksi yang sifatnya dan besar kecilnya ditetapkan oleh hukum adat, ialah reaksi adat (*adatreactie*), karena reaksi mana keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali (kebanyakan dengan jatah pembayaran pelanggaran berupa barang atau uang)

bertentangan dengan peraturan hukum inilah disebut delik adat. Masih menurut Soepomo, pada prinsipnya kelahiran delik adat adalah serupa dengan lahirnya tiap-tiap peraturan hukum yang tidak tertulis.²⁰

Ngampang dipercayai dapat merusak tatanan kehidupan masyarakat adat dayak kebahan, dan akan mendatangkan bencana terhadap kampung tempat tinggal masyarakat adat tersebut. Sangsi adat terhadap pelaku ngampang berupa reaksi adat secara materiel, dikucilkan dari masyarakat adat, dicemooh hingga sangsi yang teramat berat yaitu diusir dari kampung. Sangsi adat bergantung pada kasus dan status pelakunya. Apabila dilakukan antara orang yang sudah berkeluarga dan menyebabkan kehamilan, maka keduanya akan mendapat sangsi yang lebih berat dan denda yang besarnya disesuaikan dengan hukum adat yang berlaku pada masa itu.

Menurut hukum masyarakat adat dayak kebahan, tidak ada hukuman fisik bagi pelaku ngampang, melainkan moral yang harus ditanggung dan dihadapi ketika bersosialisasi dengan masyarakat sekitar. Ngampang juga dapat dihukum secara pidana jika ada salah satu pihak merasa dirugikan sebagai korban perkosaan.

Pada masa lalu, jika anggota masyarakat adat dayak kebahan terbukti melakukan ngampang dan mengakibatkan pihak perempuan hamil, maka keduanya akan dijatuhi sangsi adat ngampang dengan cara membayar denda berupa *tawak singkap* (gong) dan *Pa singkap* atau *sipe* (sejenis nampan berbahan tembaga). Sangsi adat ini akan berbeda lagi jika perempuan yang hamil itu melahirkan anak di luar nikah. Seiring berjalannya waktu, benda-benda yang harus dibayarkan sebagai sangsi adat semakin sulit diperoleh, maka terjadi perubahan dalam pembayaran sangsi adat.

Kini sangsi adat terhadap pasangan ngampang pada masyarakat adat dayak kebahan Di Kecamatan Nanga Pinoh dan Kecamatan Menukung mengalami perubahan dalam putusannya, sebagai berikut :

1. Ngampang yang dilakukan oleh laki-laki bujang dan perempuan dara dengan adat-adatnya :
 - 1) Adat ngampang dibayar laki-laki 2/3 bagian dan perempuan 1/3 bagian dari besarnya 80 real,
 - 2) Adat kesupan kampung/ desa sebesar 6 s/d 12 real,
 - 3) Adat pelanggaran hukum adat sebesar 8 s/d 16 real,
 - 4) Adat kesupan Bapak/Mamak perempuan sebesar 6 s/d 12 real,
 - 5) Biaya melahirkan sebesar 10 s/d 30 real,
 - 6) Biaya hidup setelah melahirkan selama 40 hari sebesar Rp.50.000,00/ hari,
 - 7) Adat cabuh caca tanah, berupa binatang apa saja atau babi,
 - 8) Ongkos anak ditanggung laki-laki dari umur 0 tahun s/d 7 tahun sebesar Rp.100.000,00/ bulan.

²⁰ *Ibid*, h.91

2. Ngampang yang dilakukan oleh laki-laki/ perempuan yang sudah kawin :
Jika ini terjadi, maka adat-adatnya sama dengan nomor 1 di atas, hanya ditambah dengan kesupan²¹ suami/ istri ditambah dengan alat kaping kipak sebesar 6 real. Apabila terjadi perceraian, maka diterapkan sangsi adat perceraian.
3. Bagi pasangan "ngampang jadi" (menyatakan lanjut ke tahap pernikahan) :
 - 1) Babi cacah manua 50 kg,
 - 2) Adat batang tubuh,
 - 3) Kesupan hukum adat 8 s/d 16 real,
 - 4) Kesupan desa 6 s/d 12 real.
4. Ngampang seorang perempuan yang hamil tidak menemukan pasangannya :
 - 1) Babi cacah manua 50 kg,
 - 2) Kesupan hukum adat 8 s/d 16 real,
 - 3) Kesupan desa 6 s/d 12 real.

Masyarakat adat dayak kebahan mempercayai jika pelanggar adat telah membayar adat cacah manua, maka kesucian kampung akan kembali lagi dengan jalan *memotong babi* untuk dimakan oleh semua orang di kampung tempat sangsi adat tersebut dilaksanakan. *Babi cacah manua tidak boleh dimasak dan dimakan di dalam rumah* (harus dimasak dan dimakan di halaman rumah) dengan alasan perbuatan yang dilakukan pasangan ngampang takut menulir kepada anak-anak, dan bagi yang berumur di bawah 20 tahun tidak boleh makan babi cacah manua.

Perjumpaan antara hukum adat dengan hukum negara dalam penyelesaian sangsi sangsi adat ngampang pada masyarakat adat dayak kebahan, hanya terjadi apabila terdapat salah satu pihak yang merasa dirugikan sebagai korban perkosaan yang di dalam KUHP dimuat pada Pasal 285 (ancaman pidana berupa penjara paling lama 12 tahun). Apabila sangsi adat ngampang disejajarkan dengan sangsi yang terdapat pada Pasal 284 KUHP, maka nampak telah terjadi disharmonisasi.

D. PENUTUP

Telah terjadi disharmonisasi antara hukum adat dengan hukum negara dalam penyelesaian ngampang. Disharmonisasi terjadi karena entitas norma yang mengatur norma hukum sama, secara esensial memiliki konstruksi hukum yang berbeda.

Telah terjadi pergeseran nilai-nilai pada masyarakat adat dayak kebahan dan adanya perkawinan unuk menutup aib, menyebabkan sangsi adat ngampang tidak dapat direfleksikan sepenuhnya terhadap pasangan yang melakukan hubungan intim yang menyebabkan perempuan hamil.

²¹ Kesupan adalah kehormatan seseorang secara pribadi atau pejabat (desa, pemerintahan); (kumpulan Adat Istiadat Hukum Adat Suku Dayak dan Melayu Kecamatan Nanga Pinoh dan Kecamatan Menukung Kabupaten Melawi, *Op Cit*). Pasal 15 mengatur : Kesupan Umum = 1 real permas; Kesupan Kepala Desa = 4 real permas; Kesupan Kepala Adat = 3 real permas; Kesupan Kepala Dusun = 2 real permas. Adat Cacah Manua adalah, adat untuk mengembalikan kesucian dan keseimbangan kampung yang telah ternodai oleh perilaku pelanggaran adat.

Semangat penyelesaian sanksi adat ngampang pada masyarakat adat dayak kebahen Kalimantan Barat dilakukan melalui pemberdayaan masyarakat adat dalam proses penegakan hukum adat, termasuk pengetahuan dan pemahaman terhadap isi kaedah hukum adat, ketaatan dan kepatuhan masyarakat terhadap kaedah hukum adat, dan pola perilaku masyarakat adat itu sendiri.

REFERENSI :

- Al-Yan Sukanda & F.Raji'in, Sejarah Adat Dayak Kalimantan Barat, Ketapang, Yayasan Warisan Informasi Kebudayaan, 2007
- Chainur Arrasyid, Dasar-Dasar Ilmu Hukum, Jakarta, Sinar Grafika, 2000
- Dewi Wulansari, Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar, Bandung, Refika Aditama, 2014
- Djamat Samosir, Hukum Adat Indonesia, Eksistensi Dalam Dinamika Perkembangan Hukum Di Indonesia, Bandung, Nuansa Aulia
- Imam Syaukani, Dasar-Dasar Politik Hukum, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2011
- Lawrence M.Friedman, Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial (*The Legal System, A Social Science Perspective*), Cet.Keempat, Bandung, Nusamedia, 2011
- Masaji Chiba, ed, *Asian Indgenous Law in Intraction With Received Law*, Kegan Paul Internarional, London & New York, 1986,
- Moeljatno, Asas-Asas Hukum Pidana, Cet.Keempat, Jakarta, Rineka Cipta, 1987
- R.Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Bogor, Politeia, 1996
- Roeslan Saleh, Stelsel Pidana Indonesia, Jakarta, Aksara Baru, 1983
- SR.Sianturi, Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya, Jakarta, Ahaem Patahaem, 1986
- Sulistiyowati Irianto : Perempuan Di Antara Pilihan Hukum, Yayasan Obor, Jakarta, 2003
- Soepomo, Bab-Bab Tentang Hukum Adat, Jakarta, Pradnya Paramita, 1983
- Sunaryati Hartono, Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20, Bandung, Alumni, 1994
- Suratman dan Philips Dillah, Metode Penelitian Hukum, Cetakan Kedua, Alfabeta, Bandung, 2014
- Teer Haar, Azas-Azas dan Sususnan Hukum Adat, Jakarta, Pradnya Paramita, 1978
- UU Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
- Hukum Adat Masyarakat Dayak Kebahan Desa Poring Kecamatan Nanga Pinoh Kabupaten Melawi, Hasil Musyawarah Ada. Dayak dan Melayu, 2001
- Adat Istiadat Hukum Adat Suku Dayak dan Melayu Kecamatan Nanga Pinoh dan Kecamatan Menukung Kabupaten Melawi
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta, Balai Pustaka, 1985

EKSISTENSI HUKUM PIDANA ADAT BALI LOKIKA SANGGRAHA DALAM HUKUM PIDANA NASIONAL INDONESIA (KUHP)

I Made Sepud

Dosen Fakultas Hukum Universitas Warmadewa Denpasar

Abstrak

Lokika sanggraha adalah hubungan percintaan antara seorang laki-laki dengan seorang wanita dimana keduanya belum terikat perkawinan yang sah baik menurut hukum agama maupun hukum nasional. Dimana seorang laki-laki berjanji kelak di kemudian hari akan mempersuntingnya sebagai istri sehingga seorang wanita yang telah dijanjikan sebagai istri tersebut rela menyerahkan segalanya sampai terjadi hubungan kelamin dan mengakibatkan seorang wanita tersebut hamil dan ternyata laki-laki yang telah menghamili wanita tersebut memutuskan hubungan cintanya tanpa mau bertanggung jawab atas kehamilan wanita tersebut sesuai dengan janjinya. Eksistensi hukum pidana adat Indonesia secara normatif diatur dalam Pasal 18B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 hasil amandemen, pasal 1, pasal 5 ayat (3) Sub B UU Nomor 1 Drt tahun 1951, Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009. Di Bali pidana atas lokika sanggraha diatur dan diimplementasikan dalam bentuk aiwg-awig Desa Adat (pakraman) dan Kitab Adi agama Pasal 359 Adi agama Pasal 359.

Berdasarkan hal tersebut, dirumuskan masalah yaitu: 1) Bagaimanakah eksistensi hukum pidana adat Bali lokika sanggraha dalam perspektif Hukum Pidana Nasional Indonesia (KUHP), 2) bagaimanakah eksistensi penyelesaian hukum pidana adat lokika sanggraha yang telah diputuskan dengan sanksi adat oleh pemuka adat Bali dalam korelasinya dengan Hukum Pidana Nasional (KUHP).

Eksistensi hukum pidana adat Bali lokika sanggraha dalam perspektif Hukum Pidana Nasional dapat ditemukan dalam bentuk yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia pada Putusan MA RI Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991 yang menyatakan bahwa terhadap terdakwa yang telah melakukan perbuatan hubungan kelamin di luar perkawinan dijatuhkan sanksi adat (reaksi adat) oleh kepala adat, tidak dapat diajukan lagi (untuk kedua kalinya) kepada Badan Peradilan Negara (Pengadilan Negeri) dengan dakwaan yang sama melanggar hukum adat dan dijatuhkan hukuman penjara menurut ketentuan Hukum Pidana.

Kata kunci: Hukum Pidana Adat, Sanksi Adat, Lokika Sanggraha

A. PENDAHULUAN

Pada dasarnya, terminologi *hukum adat* berasal dari kata *adatrecht* dipergunakan oleh Snouck Hurgronje dan dipakai sebagai terminologi teknis yuridis oleh van Vollenhoven. Kemudian, terminologi *hukum adat* dikenal dalam zaman Hindia Belanda diatur ketentuan Pasal 11 *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia* (AB) dengan terminologi *godsdientige wetten, volksinstellingen en gebruiken*, ketentuan Pasal 75 ayat 3 *Reglement op het Beleid der Regeling van Nederlands Indie* (RR) dengan

terminologi *Instellingen en gebruiken des volks*, berikutnya menurut ketentuan Pasal 128 *Wet op de Staatsinrichting van Nederlandsch Indie* atau *Indische Staatsregeling* (IS) dipergunakan terminologi *godsdientige wetten en oude herkomsten* dan berdasarkan ketentuan Stb. 1929 Nomor 221 jo Nomor 487 terakhir dipergunakan terminologi *adatrecht*.¹

Dikaji dari perspektifperaturan perundang-undangan Indonesia saat ini (*ius constitutum*) terminologi hukum adat dikaji dari perspektif asas, norma, teoretis dan praktik dikenal dengan istilah, "*hukum yang hidup dalam masyarakat*", "*living law*", "*nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*", "*hukum tidak tertulis*", "*hukum kebiasaan*", dan lain sebagainya.

Selain itu, dari dimensi demikian terminologi hukum adat beserta masyarakat adatnya mempunyai korelasi erat, integral dan bahkan tak terpisahkan yang lazim diungkapkan dalam bentuk *petatah petatih*. Sebagai contoh, misalnya alam masyarakat Aceh dikenal dengan ungkapan "*matee anak mepat jerat matee at phat tamita*" yang diartikan kalau anak mati masih dapat dilihat pusaranya, akan tetapi kalau adat dihilangkan mati, maka akan sulit dicari. Ungkapan lainnya, berupa "*murip i kanung edet, mate i kanung bumi*" yang berarti bahwa keharusan mengikuti aturan adat sarna dengan keharusan ketika mati harus masuk ke perut bumi.

Eksistensi berlakunya hukum adat selain dikenal dalam instrumen hukum nasional juga diatur instrumen Internasional. Ketentuan Pasal 15 ayat (2) International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) menyebutkan bahwa, "*Nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations*". Kemudian rekomendasi dari Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa PBB) tentang "*The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*" dinatakan bahwa sistem hukum pidana yang selama ini ada di beberapa negara (terutama yang berasal diimpor dari hukum asing semasa zaman kolonial), pada umurnnya bersifat "*obsolete and unjust*" (telah usang dan tidak adil) serta "*outmoded and unreal*" (sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan). Alasannya karena sistem hukum di beberapa negara tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada "diskrepansi" dengan aspirasi masyarakat, serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini. Kondisi demikian oleh kongres PBB dinyatakan sebagai faktor kontribusi untuk terjadinya kejahatan.

Ruang lingkup dan dimensi hukum adat sebagaimana konteks di atas amat luas dimana diatur dalam instrumen hukum, baik instrumen Nasional dan internasional. Selain itu, dikaji dari dimensi substansinya hukum adat dapat terbagi menjadi hukum

¹ Berdasarkan kesimpulan Hasil Seminar Hukum Adat dan Pembangunan Hukum Nasional pada tahun 1976 yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) maka Hukum Adat diartikan sebagai, "*hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang disana-sini mengandung unsur agama*."

perdata adat, hukum tata negara adat, hukum pidana adat (*elichtentrecht*) dan lain sebagainya.

Terminologi hukum pidana adat, delik adat, hukum pelanggaran adat atau hukum adat pidana cikal bakal sebenarnya berasal dari hukum adat.²

Apabila dikaji dari perspektif sumbernya, hukum pidana adat bersumber tertulis dan tidak tertulis. Tegasnya, sumber tertulis dapat merupakan kebiasaan-kebiasaan yang timbul, diikuti serta ditaati secara terus menerus dan turun temurun oleh masyarakat adat bersangkutan. Misalnya dapat dilihat dalam *Kitab Ciwasasana* atau *Kitab Purwadhigama* pada masa Raja Dharmawangsa pada abad ke-10, *Kitab Gajahmada*, *Kitab Simbur Cahaya* di Palembang, *Kitab Kuntara Raja Niti* di Lampung, *Kitab Lontara Hade* di Sulawesi Selatan, *Kitab Adi Agama* dan *Awig Awig* di Bali, dan lain sebagainya. Kemudian sumber tidak tertulis dari hukum pidana adat adalah semua peraturan yang dituliskan seperti di atas daun lontar, kulit atau bahan lainnya.

I Made Widnyana menyebutkan di Bali sumber tertulis dari hukum pidana adat dapat ditemukan pada beberapa sumber seperti:

Pertama, Manawa Dharmasastra (Manu Dharmacastra) atau Weda Smrti (Compendium Hukum Hindu). Kedua, Kitab Catur Agama yaitu Kitab Agama, Kitab Adi Agama, Kitab Purwa Agama, Kitab Kutara Agama. Ketiga, Awig-Awig (Desa Adat, Banjar) adalah aturan-aturan atau keinginan-keinginan masyarakat hukum adat setempat yang dibuat dan disahkan melalui suatu musyawarah dan dituliskan di atas daun lontar atau kertas. Di dalam awig-awig ini dimuat/diatur larangan-larangan yang tidak boleh dilakukan oleh warga masyarakat yang bersangkutan atau kewajiban-kewajiban yang harus diikuti oleh masyarakat

² Lilik Mulyadi, Makalah Penelitian Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia: *Pengkajian Asas, Teori, Norma, Praktik dan Prosedurnya*, untuk wilayah Pengadilan Tinggi Banda Aceh, Medan, Denpasar, Mataram dan Banjarmasin, bulan Juni-Juli 2010, him. 2 dimana hasil penelitian dari para respondent sejumlah 150 orang pada 5 (lima) Pengadilan Tinggi dalam 4 (empat) lingkungan peradilan menentukan istilah *Hukum Pidana Adat* untuk PT Banda Aceh sebanyak 68%, PT Medan (72%), PT Denpasar (55%), PT Mataram (90%), PT Banjarmasin (80%), *Delik Adat* untuk PT Banda Aceh (24%), PT Medan (20%), PT Denpasar (10%), PT Mataram (0%), PT Banjarmasin (16%), *Hukum Adat Pidana* untuk PT Banda Aceh (4%), PT Medan (0%), PT Denpasar (3%), PT Mataram (0%) dan PT Banjarmasin (8%) dan *Hukum Pelanggaran Adat* untuk PT Banda Aceh (20%), PT Medan (4%), PT Denpasar (31%), PT Mataram (10%), dan PT Banjarmasin (16%). Apabila dianalisis, ternyata para responden memilih terminologi hukum pidana adat dibandingkan terminologi yang salah satu alasannya disebabkan terminologi hukum pidana adat dianggap lebih familier sebagaimana terdapat dalam pelbagai literatur hukum, pendapat doktrin serta terminologi yang dipakai dalam beberapa yurisprudensi Mahkamah Agung RI dan bukan disebabkan dari aspek substansi pokok bahwa hukum pidana adat merupakan bagian dan bersumber dari hukum pidana. Hal ini terbukti dari jawaban responden karena memilih bahwa hukum pidana adat merupakan cabang dari hukum pidana lebih dominan berbanding terbalik dengan responden yang memilih hukum adat pidana, sebagai bagian atau bersumber dari hukum adat. Konklusi dasarnya, apabila responden memilih terminologi hukum pidana adat merupakan bagian dari hukum pidana atau bagian dari hukum adat maka responden yang memilih terminologi hukum pidana adat dan terminologi hukum adat pidana relatif berimbang dan bukan sebaliknya.

tersebut, yang apabila dilanggar mengakibatkan dikenakannya sanksi oleh masyarakat melalui pimpinan adatnya.³

Eksistensi hukum pidana adat di Indonesia telah lama dikenal baik dikaji

dari perspektif asas, teoretis, norma, praktik dan prosedurnya. Sebagai salah satu contoh eksistensi pengaturan hukum pidana adat terdapat dalam *Oendang-Oendang Simboer Tjahaja*⁴ pada abad ke-16 di wilayah Kesultanan Palembang Darussalam Sumatera Selatan. Pada *Oendang-Oendang Simboer Tjahaja* (UUSC) dikenal hukum pidana adat dimana sanksi denda dikenakan pada delik kesusilaan diatur Pasal 18-23 Bab I tentang Adat Bujang Gadis dan Kawin UUSC, maka pidana denda yang dikenakan sesuai dengan tingkatan perbuatan seseorang, yaitu senggolan perempuan (*naro gawe*) kena denda 2 ringgit. Dimensi "*Naro Gawe*" ini, iatur Pasal 18 UUSC dengan redaksional "*Djika laki-laki senggol tangan gadis tau rangda "Naro Gawe" namanja, ia keno denda 2 ringgit djika itoe erampoean mengadoe: dan 1 R poelang pada itoe perampoean "tekap maloe" namanja dan 1 R pada kepala doesoen serta pengawanja.*" (Jika laki-laki senggol tangan gadis atau janda, disebut "*Naro Gawe*", maka ia kena denda 2 ringgit jika perempuan tersebut mengadu, dan 1 Ringgit diberikan kepada si perempuan sebagai "*tekap malu*", serta satu ringgit diberikan kepada kepala dusun serta perangkatnya). Selain itu, juga diatur mengenai Pegang lengan perempuan *meranting gawe* didenda 4 Ringgit. Pegang di atas siku perempuan (*meragang we*) kena denda 6 ringgit. Peluk badan (*meragang gawe*) dan nangkap badan gadis (*nangkap rimau*) serta pegang istri orang lain, masing-masing kena denda 12 ringgit.

Konteks di atas mendeskripsikan bahwa hukum pidana adat tersebut eksistensinya telah ada, lahir, tumbuh dan berkembang di bumi Indonesia sejak lama. Kemudian dalam bentuk kodifikasi hukum pidana adat setelah kemerdekaan diatur dalam ketentuan Pasal 1 dan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Nomor 1 Drt tahun 1951 tentang *Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan Pengadilan Sipil*.

Pada ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Drt tahun 1951 disebutkan bahwa kecuali pengadilan desa seluruh badan pengadilan yang meliputi badan pengadilan gubernemen, badan pengadilan swapraja (*zelbestuurrechtspraak*), kecuali pengadilan agama jika pengadilan itu menurut hukum yang hidup merupakan suatu bagian dari pengadilan swapraja, dan badan pengadilan adat (*Inheemse rechtspraak in rechtsreeks bestuur gebied*), kecuali pengadilan agama jika pengadilan itu menurut

³ I Made Widnyana, *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*, PT Eresco, Bandung, 1993, hlm.4

⁴ *Oendang-Oendang Simboer Tjahaja* merupakan karya dari Ratu Sinuhun yang merupakan istri Pangeran Sending Kenayan. Pangeran Sending Kenayan disebut juga Pangeran Sido Ing Kenayan merupakan salah satu sultan di Kesultanan Palembang Darussalam yang memerintah dari tahun 1639-1650 Masehi. *Oendang-Oendang Simboer Tjahaja* berlaku untuk sebagian di daerah uluan kota Palembang (daerah pedalaman Sumatera Selatan) dan juga sebagian berlaku untuk masyarakat Kota Palembang dan belum dikodifikasikan.

hukum yang hidup merupakan suatu bagian tersendiri dari pengadilan adat telah dihapuskan. Hakikat dasar adanya ketentuan tersebut berarti sebetulnya Undang-Undang Nomor 1 Drr tahun 1951 telah meniadakan badan-badan pengadilan lain kecuali badan pengadilan umum, agama dan pengadilan desa.

Delik lokika sanggraha merupakan delik adat bersifat spesifik dan hanya terdapat di Bali, dan juga dikenakan bagi mereka yang tunduk pada hukum Adat Bali, sehingga dengan demikian, jikalau salah satu pihak saja tunduk kepada hukum adat Bali, maka di sini eksistensi Delik Adat Lokika Sanggraha tidak nampak di dalamnya.

Berdasarkan Pasal 359 Kitab Adi Agama perumusan delik adat Lokika Sanggraha adalah:

Lokika Sanggraha yaitu : orang bersanggama, yang peria tidak berlanjut sukanya, karena takut akan dipersalahkan, makanya mencari daya upaya, janji si wanita disanggupi, akhirnya sampai di pengadilan, berbeda pengakuannya si wanita mengaku disenggama, si peria seketika menyatakan malah dirinya yang diperkosa oleh si wanita. Kalau demikian harus diusut agar jelas, kalau benar si peria yang berbuat, patut ia dihukum denda ; 24.000,- itu yang disebut Lokika Sanggraha sesuai bunyi sastra.

Dari ketentuan Pasal 359 Kitab Adigama dan hasil Rumusan Seminar “Delik Adat Lokika Sanggraha” yang diadakan FH Unud tanggal 19 oktober 1985, maka pengertian secara umum delik Adat Lokika Sanggraha adalah hubungan percintaan antara pria dan wanita yang kedua-duanya sama-sama tidak berstatus kawin yang telah melakukan persetubuhan dengan janji kawin, akan tetapi janji tersebut tidak ditepati oleh satu pihak.⁵

Inti/hakikat yang tercermin melalui perumusan tersebut, ternyata delik adat Lokika Sanggraha merupakan delik formal karena unsur kehamilan bukanlah merupakan unsur esensial untuk adanya Delik Adat ini dimana yang penting adalah unsur “janji” tidak ditepati oleh si pria. Sedangkan munculnya pelaku Delik Adat Lokika Sanggraha di pengadilan dikarenakan adanya pengaduan dari pihak wanita dimana si pria mengingkari janjinya, Dengan demikian Delik Adat ini merupakan delik aduan (Kracht-Delicten).⁶

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah eksistensi hukum pidana adat Bali lokika sanggraha dalam perspektif hukum pidana nasional Indonesia (KUHP)
2. Bagaimanakah eksistensi penyelesaian hukum pidana adat lokika sanggraha yang telah diputuskan dengan sanksi adat oleh pemuka adat Bali dalam korelasinya dengan Hukum Pidana Nasional (KUHP).

⁵ Seminar “Delik Adat Lokika Sanggraha” yang diadakan FH Unud tanggal 19 oktober 1985

⁶ Lilik Mulyadi, *Op.Cit*, hal. 35

C. Pembahasan

1. Eksistensi hukum pidana adat Bali lokika sanggraha dalam perspektif hukum pidana nasional Indonesia (KUHP)

Delik Adat “Lokika Sanggraha” merupakan delik adat bersifat spesifik dan hanya terdapat di Bali, dan juga dikenakan bagi mereka yang tunduk pada hukum Adat Bali, sehingga dengan demikian, jikalau salah satu pihak saja tunduk kepada hukum adat Bali, maka di sini eksistensi Delik Adat Lokika Sanggraha tidak nampak di dalamnya.⁷

Dikaji dari perspektif teknis yuridis sebagaimana tersebut pada Putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 104/PN.Dps/Pid/1980, Putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 2/Pid.B/1985/PN.Dps, Putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 66/Pid.B/1985/PN.Dps dan Putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 25/Pid.B/1986/PN.Dps, dipergunakan terminologi “Logika Sanggraha”. Akan tetapi sebenarnya terminologi ini relatif kurang begitu tepat. Berdasarkan pasal 359 Kitab Adigama, maka “Lokika Sanggraha” berasal dari bahasa sansekerta, yakni Lokika berasal dari kata “Iaukika” berarti orang umum, orang banyak. Sedangkan Sanggraha berasal dari kata “Samgraha” yang berarti pegang (dalam arti luas), sentuh, hubunqan, Kemudian dalam Kamus Jawa-Indonesia, dijelaskan bahwa pengertian Lokika (1) adalah masyarakat, penduduk, dunia, adat (tata) cara, tuduhan dan dakwaan. Maka kalau dipergunakan istilah “Logika Sanggraha” dimana Logika berasal dari Logic, Logis (bahasa latin) sedangkan Sanggraha dari bahasa Samskerta.

Dimensi “Lokika Sanggraha” merupakan Delik Adat. Banyak sarjana mengemukakan asumsinya tentang Delik Adat. Berdasarkan pendapat dari Ter Haar, Soepomo dan Soerojo Wignjodipuro maka delik adat merupakan suatu perbuatan yang melanggar perasaan keadilan dan keputusan yang hidup dalam masyarakat, yang menyebabkan ketentraman dan keseimbangan menjadi terganggu sehingga pemulihan terhadap hal itu diperlukan reaksi-reaksi adat.⁸ Mengenai reaksi adat ini Lesquiller menyebut tindakan-tindakan pengembalian ketentraman magis yang diganggu dan meniadakan atau menetralsir suatu keadaan sial yang ditimbulkan oleh pelanggaran adat. Oleh karena itu dengan demikian jelaslah Delik Adat pada prinsipnya mempunyai elemen-elemen :

- 1) Pelanggaran terhadap norma-norma adat atau perasaan keadilan masyarakat ;
- 2) Pelanggaran bersangkutan akan menimbulkan kegoncangan keseimbangan hukum masyarakat
- 3) Terhadap pelanggaran itu maka hukum adat memberikan reaksi pemulihan sehingga keseimbangan terwujud.

Deskripsi di atas telah menimbulkan pengertian tentang Delik Adat beserta eksistensinya. Sehingga secara “ipso facto” maka berdasarkan Pasal 359 Kitab Adigama, perumusan Delik Adat Lokika Sanggraha adalah :

⁷ Lilik Mulyadi, *Op.Cit*, hal. 36

⁸ Ter Haar, Soepomo dan Soerojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Azas-azas H Hukum Adat*, Alumni, Bandung, 1979.

Malih lokika sanggraha, loewir ipoen, djadma mededeinenan, sane mowani neherang deen ipoen, djening djirih patjang kesisipang, awanan ipoen ngererehang daja, saobajan iloe kessanggoepin;wastoeraoeh ring papadoewantoengkas paksana, sane loeh ngakoe kasanggama, sane mowani nglisang mapaksa ngoetjapang dewek ipoen kaparikosa antoe k iloe, jan aspoenika patoet tetes terangang pisan, jan djati imowani menemenin wenang ipoen sisipang danda oetama sahasa 24.000, poenika mawasta Lokla Sanggraha, oetjaping sastra.

Sedangkan terjemahan bebasnya :

Lagi Lokika Sanggraha yaitu : orang bersanggama, yang peria tidak berlanjut sukanya, karena takut akan dipersalahkan, makanya mencari daya upaya, janji si wanita disanggupi, akhirnya sampai di pengadilan, berbeda pengakuannya si wanita mengaku disenggama, si peria seketika menyatakan ,malah dirinya yang diperkosa oleh si wanita. Kalau demikian harus diusut agar jelas kalau benar si peria yang berbuat, patut ia dihukum denda ; 24.000,- itu yang disebut Lokika Sanggraha sesuai bunyi sastra.

Dari ketentuan Pasal 359 Kitab Adigama dan hasil Rumusan Seminar “Delik Adat Lokika Sanggraha” yang diadakan FH Unud tanggal 19 oktober 1985, maka pengertian secara umum delik Adat Lokika Sanggraha adalah hubungan percintaan antara pria dan wanita yang kedua-duanya sama-sama tidak berstatus kawin yang telah melakukan persetubuhan dengan janji kawin, akan tetapi janji tersebut tidak ditepati oleh satu pihak.

Inti/hakikat yang tercermin melalui perumusan tersebut, ternyata delik adat Lokika Sanggraha merupakan delik formal karena unsur kehamilan bukanlah merupakan unsur esensial untuk adanya Delik Adat ini dimana yang penting adalah unsur “janji” tidak ditepati oleh si pria. Sedangkan munculnya pelaku Delik Adat Lokika Sanggraha di pengadilan dikarenakan adanya pengaduan dari pihak wanita dimana si pria mengingkari janjinya. Dengan demikian Delik Adat ini merupakan delik aduan (Kracht-Dellcten).

Pada dasarnya, delik adat Lokika Sanggraha banyak terjadi dalam praktik peradilan di Bali. Dari kalangan akademisi khususnya Fakultas Hukum Universitas Udayana pernah mengadakan inventarisasi putusan Pengadilan Negeri Denpasar dan Pengadilan Negeri Gianyar tentang eksistensi pemidanaan Delik Adat Lokika Sanggraha. Menurut hasil penelitian tersebut putusan hakim adalah bervariasi yakni :

Sedangkan variasi putusan yang dijatuhkan terlihat pada pidana minimum 1 (satu) bulan penjara dan maksimal 9 (sembilan) bulan penjara dan pidana penjara dengan percobaan minimum 5 (lima) bulan dan maksimal 2 (dua) tahun.

Pada hakikatnya penjatuhan pidana di Indonesia berdasarkan pada Asas legalitas (Nullum Delictum Nulla Poena Siene Pravaelege Poenali) yakni konsepsi Paul Johan Anseln Von Feurbach (1775-1883) sebagaimana termaktub dalam pasal 1 ayat (1)

KUHP. Asas ini kalau dikaji sebenarnya lebih menekankan aspek “Recht-Zekerheids”, sehingga mempunyai sifat :

- 1) bahwa hukum pidana yang berlaku di Indonesia merupakan ketentuan tertulis;
- 2) Bahwa hukum pidana tidak bersifat retro-aktif ; dan
- 3) Bahwa penafsiran analogi dilarang ;

Melihat aspek konteks di atas, maka eksistensi pemidanaan Delik Adat Lokika Sanggraha di Pengadilan Negeri Denpasar berorientasi pada ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 jo Pasal 359 Kitab Adigama. Pasal inilah yang merupakan titik tolak Putusan Pengadilan Negeri Denpasar yakni Putusan Nomor 104/Pid/1980/PN.Dps dengan hakim tunggal Sof. Larosa, SH, kemudian Putusan Nomor 2/Pid.B/1985/PN.Dps. dengan Ketua Ny. LP Sulatri, SH, lalu Putusan Nomor 66/Pid/B/1985/PN.DpS dengan Ketua majelis Jotje S. Lepar dan putusan Nomor 25/Pid/B/1986/PN.Dps dengan Ketua Majelis R.M. S.A. Djajaningrat, SH.

Dari seluruh putusan tersebut unsur Delik Adat Lokika Sanggraha disebutkan :

1. Persetubuhan benar dilakukan di luar kawin antara 2 orang yang sudah akil balik dasar suka sama suka dimana pihak laki-laki ada janji mau mengawini wanita yang diajaknya persetubuhan di luar kawin itu ;
2. Namun ternyata si laki-laki mengingkari janjinya tersebut ;
Kalau dilihat unsur Delik Adat ini, ternyata masalah “hamil” bukanlah merupakan unsur esensial untuk dapat dipidana seseorang melakukan Delik Adat Lokika Sanggraha. Tetapi lebih urgen dari semua itu adalah masalah pengingkaran “janji” mau mengawini seorang wanita yang telah diajaknya bersetubuh akan tetapi tidak dilakukannya. Hal ini nampak pada dasar pertimbangan Putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 2/PID/B/1985/PN.Dps dimana unsur janji merupakan unsur penting sedangkan masalah hamil bukanlah unsur pokok, apabila unsur pengingkaran janji telah terbukti dengan didukung saksi (tanpa menyalahi ajaran Unus Tertis Nullus Tertis) serta hakim yakin, maka pelakunya dijatuhi pidana berdasarkan Pasal 5 ayat 3 sub b UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951 jo. Pasal 359 Kitab Adigama.
2. **Eksistensi penyelesaian hukum pidana adat lokika sanggraha yang telah diputuskan dengan sanksi adat oleh pemuka adat Bali dalam korelasinya dengan Hukum Pidana Nasional (KUHP)**

Dikaji dari perspektif normatif, teoretis, asas dan praktik dimensi dasar hukum dan eksistensi keberlakuan hukum pidana adat bertitik tolak berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 (LN 1951 Nomor 9). Pada ketentuan sebagaimana tersebut di atas disebutkan, bahwa:

“Hukum materiil sipil dan untuk sementara waktupun hukum materiil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah Swapraja dan orang-orang

yang dahulu diadili oleh Pengadilan Adat, ada tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang itu dengan pengertian bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh Hakim dengan besar kesalahan terhukum, bahwa bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut paham hakim tidak selaras lagi dengan jaman senantiasa diganti seperti tersebut di atas, bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana yang ada bandingnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana tersebut”.

Ada 3 (tiga) konklusi dasar dari ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951. Pertama, bahwa tindak pidana adat yang tiada bandingan atau padanan dalam KUHP dimana sifatnya tidak berat atau dianggap tindak pidana adat yang ringan ancaman pidananya adalah pidana penjara dengan ancaman paling lama tiga bulan dan/atau denda sebanyak lima ratus rupiah (setara dengan kejahatan ringan), minimumnya sebagaimana termaktub dalam ketentuan Pasal 12 KUHP yaitu 1 (satu) hari untuk pidana penjara dan pidana denda minimal 25 sen sesuai dengan ketentuan Pasal 30 KUHP. Akan tetapi, untuk tindak pidana adat yang berat ancaman pidana paling lama 10 (sepuluh) tahun, sebagai pengganti dari hukuman adat yang tidak dijalani oleh terdakwa. Kedua, tindak pidana adat yang ada bandingnya dalam KUHP maka ancaman pidananya sama dengan ancaman pidana yang ada dalam KUHP seperti misalnya tindak pidana adat Drati Kerama di Bali atau Mapangaddi (Bugis) Zina (Makasar) yang sebanding dengan tindak pidana zinah sebagaimana ketentuan Pasal 284 KUHP. Ketiga, sanksi adat sebagaimana ketentuan konteks di atas dapat dijadikan pidana pokok atau pidana utama oleh hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus perbuatan yang menurut hukum yang hidup (living law) dianggap sebagai tindak pidana yang tiada bandingnya dalam KUHP sedangkan tindak pidana yang ada bandingnya dalam KUHP harus dijatuhkan sanksi sesuai dengan ketentuan KUHP.

Selain ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 maka dasar hukum berlakunya hukum pidana adat juga mengacu ketentuan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Secara eksplisit maupun implisit ketentuan Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 meletakkan dasar eksistensi hukum

pidana adat. Ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menentukan bahwa, “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”, kemudian ketentuan Pasal 10 ayat (1) menyebutkan bahwa, “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”, berikutnya ketentuan Pasal 50 ayat (1) menentukan, “Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”.

Pada dasarnya, kalimat, “nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”, “hukum tidak ada atau kurang jelas”, “sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili” mencerminkan baik tersurat maupun tersirat bahwa keberlakuan hukum pidana adat juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.

Selain dalam kebijakan legislasi keberlakuan hukum pidana diatur dan dibicarakan dalam berbagai forum seminar hukum pidana adat untuk juga diarahkan dalam rangka pembaharuan hukum pidana nasional. Misalnya, dalam Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional tahun 1980, antara lain disebutkan, usaha pembaharuan hukum pidana agar didasarkan pada Politik Hukum Pidana dan Politik Kriminal yang mencerminkan aspirasi nasional... Dalam hubungan ini maka proses pembaharuan tersebut haruslah melalui penelitian dan pengkajian yang mendalam (antara lain) tentang: ...hukum pidana adat dan agama yang hidup dalam masyarakat Indonesia”. Kemudian dalam Laporan Seminar Hukum Nasional VI Tahun 1994 pada butir a ditentukan bahwa, “hukum tertulis dan hukum tidak tertulis hendaknya bersifat komplementer”, dan butir b menegaskan, “pembentukan hukum tidak tertulis lebih “luwes” dari pada pembentukan hukum tertulis, karena bisa mengatasi kesenjangan antara keabsahan hukum dan efektivitasnya”.

Selain itu, eksistensi hukum pidana adat ditataran yurisprudensi Mahkamah Agung RI juga diakui melalui penafsiran sifat melawan hukum materiil baik dalam fungsi positif dan fungsi negatif. Pada yurisprudensi Mahkamah Agung RI yang menerapkan sifat melawan hukum materiil dengan fungsi negatif termaktub dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 42 K/Kr/1966 tanggal 8 Januari 1966 atas nama terdakwa Machroes Effendi dimana Mahkamah Agung membenarkan hapusnya sifat melawan hukum dikarenakan adanya tiga faktor yaitu negara tidak dirugikan, kepentingan umum terlayani dan terdakwa tidak mendapat untung serta suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifat melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan azas-azas keadilan atau azas-azas hukum yang tidak tertulis. Adapun dasar pertimbangan diakui eksistensi hukum (pidana) adat disebutkan dengan redaksional sebagai berikut:

“bahwa Mahkamah Agung pada azasnya dapat membenarkan pendapat dari Pengadilan Tinggi tersebut, bahwa suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifatnya sebagai melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan azas azas keadilan atau azas-azas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum sebagaimana Pengadilan Tinggi dianggap ada dalam perkara penggelapan yang formil terbukti dilakukan oleh terdakwa.”

Dengan tolok ukur sebagaimana dimensi di atas, maka berdasarkan kasus Machroes Effendi inilah timbul suatu yurisprudensi Mahkamah Agung dengan Nomor 42 K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966 yang jelas menganut azas “perbuatan melawan hukum materiil” (Materiële Wederrechtelijkheid) dalam artian Negatif. Sedangkan yurisprudensi Mahkamah Agung yang berpendirian perbuatan melawan hukum materiil dalam fungsi Positif terdapat dalam perkara Putusan Nomor 275 K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983 atas nama terdakwa Drs. R.S. Natalegawa. Pada dasarnya, yurisprudensi Mahkamah Agung ini pertimbangan putusannya bersifat futuristik dengan titik tolak penafsiran yang keliru pengertian “melawan hukum” dari *yudex facti* diidentikan sebagai “melawan peraturan yang ada sanksi pidananya”, sebagaimana dikatakan dengan redaksional sebagai berikut:

“Menimbang, bahwa menurut Mahkamah Agung penafsiran terhadap sebutan “melawan hukum” tidak tepat, jika hal itu hanya dihubungkan dengan policy perkreditan direksi yang menurut Pengadilan Negeri tidak melanggar peraturan hukum yang ada sanksi pidananya, akan tetapi sesuai pendapat yang sudah berkembang dalam ilmu hukum, seharusnya hal itu diukur berdasarkan asas-asas hukum tak tertulis, maupun asas-asas yang bersifat umum menurut kepatutan dalam masyarakat.”

Konkretisasi dan konklusi detail eksistensi pengakuan hukum pidana adat terdapat baik dalam peraturan perundangan-undangan, forum ilmiah, pendapat doktrin maupun yurisprudensi Mahkamah Agung RI.

Hikmah lain dari seluruh putusan yang diteliti ternyata Delik Adat Lokika Sanggraha unsur-unsurnya tidaklah dapat ditemukan dalam KUHP/ akan tetapi hakim tetap menjatuhkan pidana kepada pelakunya. Hal ini sebenarnya berorientasi kepada Pasal 50 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 yang menentukan, “Putusan pengadilan, selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundangan-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”. Selain itu masih juga ada tugas hakim sebagaimana tertuang dalam ketentuan Pasal 5 ayat (-) UU Nomor 49 Tahun 2009

Konsekuensi logis hal ini pula maka bergeserlah ketentuan

Pasal 1 ayat (1) KUHP tentang asas “Legalitas” dari ketentuan pengertian melawan hukum formal ke melawan hukum yang bersifat material. Secara implisit eksistensi pemidanaan Delik Adat Lokika Sanggraha dalam Praktik peradilan di PN Denpasar

berorientasi kepada pasal 5 ayat 3 sub UU Dart. 1/1951 jo. Pasal 359 Kitab Adigama dengan tanpa adanya pidana tambahan berupa kewajiban Adat bagi pelakunya untuk mengembalikan keseimbangan kosmos yang telah terganggu.

Kalau dikaji lebih detail/ bagi masyarakat Bali Delik Adat Lokika Sanggraha merupakan perbuatan pidana yang mengganggu perasaan hukum dan perasaan keadilan dalam masyarakat adat yakni mengganggu keseimbangan kosmos baik alam lahir dan alam gaib. Apabila kalau dikorelatifkan ke dalam KUHP ternyata perbuatan tersebut tidak diatur di dalamnya. Hal ini merupakan konsekuensi logis berlakunya asas konkordasi. Dalam KUHP berdasarkan pasal 10 maka jenis pemidanaan berupa "pemulihan kewajiban adat" tidak dikenal di dalamnya. Kalau seorang pelaku Delik Adat lokika Sanggraha telah dijatuhi pidana penjara, ternyata bagi masyarakat adat kuranglah sempurna tanpa diikuti pemulihan kewajiban adat guna mengembalikan keadaan kosmos yang terganggu. Sehingga bagi masyarakat adat Bali menghendaki penyelesaian bersifat materiil juga hendaknya diikuti pula penyelesaian bersifat immateriil serta berorientasi bersifat keagamaan. Penjatuhan pidana dalam hukum adat Bali bertujuan mengembalikan keseimbangan alam kosmos yakni alam lahir ("sekala" dengan alam gaib ("niskala") yang telah terganggu, oleh karena itu aspek agama Hindu berupa tata upacara keagamaan merupakan hal fundamental di dalamnya.

Sebagai misal dapat disebut bahwa suatu Delik Adat Lokika Sanggraha yang dilakukan di sebuah tempat suci (Pura), kemudian oleh hakim pelakunya dijatuhi putusan sesuai Pasal 5 ayat 3 sub b UU Dart. Nomor 1 Tahun 1951 jo Pasal 359 Kitab Adigama yakni selama 3 (tiga) bulan penjara. Akan tetapi hal ini tidaklah cukup. Menurut Agama Hindu Pura merupakan tempat suci dan keramat, sehingga untuk itu pelakunya selain dijatuhkan putusan penjara tersebut haruslah pula dibebankan kewajiban untuk mengadakan upacara keagamaan di tempat tersebut sehingga alam kosmos yang terganggu ("sebel"), jadi pulih kembali.

Penyelesaian demikian itu menurut pandangan masyarakat adat Bali erat sekali hubungan dengan konsepsi Agama Hindu Itu sendiri yakni berupa Tri Hita Karana atau Tiga Hal yang menyebabkan kebahagiaan. Tri Hita Karana itu mempunyai imensi berupa Parhyangan (keselarasan hubungan Pencipta dengan manusia sebagai makhluk ciptaannya), Pawongan keselarasan hubungan manusia yang satu dengan yang lain) dan Pelemahan (keselarasan hubungan antara manusia dengan alam sekelilingnya). Hal-hal inilah yang melandasi mengapa penyelesaian Delik Adat Lokika Sanggraha bagi masyarakat Adat bali di samping diinginkan berupa pidana penjara juga ditambah kewajiban adat di dalamnya.

Apabila delik adat lokika sanggraha telah disidangkan oleh Pemuka Adat, dan sudah dijatuhi sanksi adat, maka terhadap kasus tersebut tidak dapat lagi diselesaikan oleh Pengadilan Negara atau Pengadilan Umum. Tetapi, kebanyakan kasus-kasus delik

adat Bali Lokika Sanggraha yang sampai diproses melalui tahap penyidikan sampai dengan pemeriksaan di depan sidang pengadilan, tidak ada yang sudah diproses atau dijatuhi sanksi adat sehingga kasus-kasus delik adat bisa diputuskan oleh Pengadilan Negeri Denpasar Bali.

D. Simpulan dan Saran

1. Simpulan

- a. Eksistensi hukum pidana adat Bali lokika sanggraha dalam perspektif hukum pidana nasional Indoensia (KUHP), diatur dalam pasal 18 B UUD 1945 hasil Amandemen, Pasal 1, Pasal 5 ayat (3) sub b UU Nomor 1 Drt tahun 1951, Pasal 5 ayat 0), Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009. Kemudian secara parsial dalam daerah tertentu seperti Aceh Nangroe Darussalam diatur dalam UU Nomor 44 Tahun 1999, UU Nomor 11 Tahun 2006, berikutnya diimplementasikan dalam bentuk *Qanun* baik tingkat Propinsi dan Kabupaten seperti *Qanun* Aceh Nomor 10 Tahun 2008 tentang Lembaga Adat, *Qanun* Kabupaten Aceh Tengah Nomor 10 Tahun 2002 tentang Hukum Adat Gayo. Berikutnya di Bali diatur dan diimplementasikan dalam bentuk *Al'ig-Awig* Desa Adat (Pakraman) serta dari perspektif *ius constituendum* diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (I), (2) RUU KUHP Tahun 2012. Kemudian tataran asas diatur *Kitab Ciwasanana* atau *Kitab Purwadhigama*, *Kitab Gajahmada*, *Kitab Simbur Cahaya*, *Kitab Kuntara Raja Niti*, *Kitab Lontara 'ade'* dan *awig-awig*. Selain itu, dikaji dari perspektif teori, praktik dan prosedurnya ditemukan dalam bentuk yurisprudensi Mahkamah Agung RI seperti Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 42 KIKr/1966 tanggal 8 Januari 1966, Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 275 KiPidi/1983 tanggal 29 Desember 1983 serta penjatuhan sanksi adat (*obat adat*) hakikatnya bersifat untuk pemulihan keseimbangan alam magis, pemulihan alam kosmos guna mengembalikan pada keseimbangan yang terganggu agar bersifat religio magis kembali. Kemudian dalam kajian hukum pidana maka eksistensi hukum pidana adat Indonesia berada pada tataran dogmatik hukum, teori hukum dan filsafat hukum. Oleh karena itu hukum pidana adat secara holistik menjiwai seluruh lapisan ilmu hukum dalam praktek hukum sehingga eksistensi dari dimensi ilmu hukum maka hakikatnya hukum pidana adat tidak diragukan kapabilitasnya sebagai karakteristik praktek hukum di Indonesia.
- b. Penyelesaian hukum pidana adat lokika sanggraha yang telah diputuskan dengan sanksi adat oleh pemuka adat Bali dalam korelasinya dengan Hukum Pidana Nasional (KUHP).

Delik Adat "Lokika Sanggraha" merupakan delik adat bersifat spesifik dan hanya terdapat di Bali, dan juga dikenakan bagi mereka yang tunduk pada hukum Adat Bali,

sehingga dengan demikian, jikalau salah satu pihak saja tunduk kepada hukum adat Bali, maka di sini eksistensi Delik Adat Lokika Sanggraha tidak nampak di dalamnya

Dikaji dari perspektif teknis yuridis sebagaimana tersebut pada Putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 104/PN.Dps/Pid/1980, Putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 2/Pid.B/1985/PN.Dps, Putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 66/Pid.B/1985/PN.Dps dan Putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 25/Pid.B/1986/PN.Dps, dipergunakan terminologi “Logika Sanggraha”. Akan tetapi sebenarnya terminologi ini relatif kurang begitu tepat. Berdasarkan pasal 359 Kitab Adigama, maka “Lokika Sanggraha” berasal dari bahasa sansekerta, yakni Lokika berasal dari kata “Iaukika” berarti orang umum, orang banyak. Sedangkan Sanggraha berasal dari kata “Samgraha” yang berarti pegang (dalam arti luas), sentuh, hubungan, Kemudian dalam Kamus Jawa-Indonesia, dijetaskan bahwa pengertian Lokika (1) adalah masyarakat, penduduk, dunia, adat (tata) cara, tuduhan dan dakwaan. Maka kalau dipergunakan istilah “Logika Sanggraha” dimana Logika berasal dari Logic, Logis (bahasa latin) sedangkan Sanggraha dari bahasa Samskerta.

Dari ketentuan Pasal 359 Kitab Adigama dan hasil Rumusan Seminar “Delik Adat Lokika Sanggraha” yang diadakan FH Unud tanggal 19 oktober 1985, maka pengertian secara umum delik Adat Lokika Sanggraha adalah hubungan percintaan antara pria dan wanita yang kedua-duanya sama-sama tidak berstatus kawin yang telah melakukan persetubuhan dengan janji kawin, akan tetapi janji tersebut tidak ditepati oleh satu pihak.

Inti/hakikat yang tercermin melalui perumusan tersebut, ternyata delik adat Lokika Sanggraha merupakan delik formal karena unsur kehamilan bukanlah merupakan unsur esensial untuk adanya Delik Adat ini dimana yang penting adalah unsur “janji” tidak ditepati oleh si pria. Sedangkan munculnya pelaku Delik Adat Lokika Sanggraha di pengadilan dikarenakan adanya pengaduan dari pihak wanita dimana si pria mengingkari janjinya, Dengan demikian Delik Adat ini merupakan delik aduan (Kracht-Delicten).

Dalam penyelesaian delik adat Bali lokika sanggraha, apabila sudah pernah diputuskan oleh Pemuka Adat dengan sanksi adat, maka delik adat Bali lokika sanggraha tidak dapat diajukan ke Pengadilan Umum/Pengadilan Negara.

2. Saran-saran

Hendaknya kebijakan formatif merevisi undang-undang dengan tetap mengakui eksistensi peradilatan adat sehingga tidak menimbulkan dualisme dalam praktik ketika peradilatan melakukan proses mengadili terhadap pelaku tindak pidana adat. Kemudian dalam pembentukan RUU KUHP masa mendatang (*ius constituendum*) hendaknya diperlukan adanya reorientasi dan perumusan kembali mengenai falsafah/filsafat pemidanaan yang bertitik tolak kepada asas, teori, norma, praktik dan nilai-nilai kearifan lokal yang bersumber pada masyarakat Indonesia

sehingga kini sudah tiba saatnya bangsa Indonesia mempunyai filsafat pemidanaannya sendiri yang berorientasi kepada kearifan lokal hukum pidana adat untuk diterapkan terhadap bangsa Indonesia yang bersifat pluralistic

DAFTAR PUSTAKA

- H.R. Otje Salman, *Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris*, PT. Alumni, Bandung, 2007
- I Made Widnyana, *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*, PT Eresco, Bandung, 1993.
- Lilik Mulyadi, Makalah Penelitian Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia: *Pengkajian Asas, Teori, Norma, Praktik dan Prosedurnya*, untuk wilayah Pengadilan Tinggi Banda Aceh, Medan, Denpasar, Mataram dan Banjarmasin, bulan Juni-Juli 2010.
- Oendang-Oendang Simboer Tjahaja*
- Philipus M. Hadjon, *argumentasi Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2005.
- Seminar “Delik Adat Lokika Sanggraha” yang diadakan FH Unud tanggal 19 oktober 1985
- Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, PT. Alumni, Bandung, 1981.
- Soerjono Soekanto, *Kedudukan dan Peranan Hukum Adat di Indonesia*, Kurnia Esa, Jakarta, 1982.
- Ter Haar, Soepomo dan Soerojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Azas-azas Hukum Adat*, Alumni, Bandung, 1979.

PENGUNAAN MEDIASI PENAL DALAM PENYELESAIAN SENGKETA HUKUM PIDANA ADAT DI INDONESIA

Joice Soraya

Universitas Kanjuruhan Malang
Jl. S. Supriadi No. 48 Malang 65148
Email: joicewijaya99@unikama.ac.id

Abstrak

Dalam sistem peradilan pidana, untuk mengupayakan adanya mediasi penal dilatarbelakangi pemikiran yang dikaitkan dengan ide-ide pembaharuan hukum pidana (*penal reform*), dan dikaitkan dengan masalah pragmatisme. Latar belakang ide-ide "*penal reform*" itu antara lain ide perlindungan korban, ide harmonisasi, ide *restorative justice*, ide mengatasi kekakuan/formalitas dalam sistem yang berlaku, ide menghindari efek negatif dari sistem peradilan pidana dan sistem pemidanaan yang ada saat ini, khususnya dalam mencari alternatif lain dari pidana penjara. Latar belakang pragmatisme antara lain untuk mengurangi stagnasi atau penumpukan perkara, untuk penyederhanaan proses peradilan. Mediasi penal merupakan salah satu ciri khas hukum adat. Penyelesaian damai kasus pidana bahkan sudah merupakan kearifan lokal di berbagai daerah dan hukum adat di Indonesia yang bertujuan untuk menyelesaikan konflik, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai

Kata Kunci: *Mediasi Penal, Penyelesaian Sengketa, Hukum Pidana Adat*

Pendahuluan

Hukum sejatinya dibentuk dan diberlakukan sebagai sarana untuk memberikan perlindungan kepada setiap orang secara berkeadilan. Hukum Indonesia, sebagaimana tersirat di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, merupakan instrumen untuk mendukung terselenggaranya fungsi dan tugas negara untuk melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, menciptakan perdamaian serta mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.¹

Hukum pidana Indonesia sebagai bidang spesifik dalam sistem hukum nasional berfungsi memberikan perlindungan terhadap hak dan kepentingan individu, masyarakat, bangsa dan negara - yang diwakili oleh pemerintah, termasuk hak dan kepentingan pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana.² Pengakuan dalam level normatif konstitusional dan konseptual ini tentulah tidak memiliki arti apa-apa manakala tidak dapat diwujudkan, yakni bilamana tidak didukung dengan pengaturan yang baik dalam peraturan perundang-undangan serta komitmen penuh dari para pihak yang bertanggungjawab, yakni warga

¹ Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 Hasil Amandemen.

² Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hal. 129.

masyarakat dan aparat penegak hukum.³ Warga masyarakat merupakan subjek hak dan kewajiban yang seyogyanya diakui, dilindungi dan dijamin pelaksanaannya oleh hukum yang berlaku. Sementara itu, aparat penegak hukum merupakan pihak yang bertanggung jawab untuk memobilisasi atau melaksanakan hukum sebagaimana mestinya manakala terjadi perbuatan-perbuatan yang merugikan hak dan kepentingan seseorang sebagai subjek hukum.⁴

Dalam konteks inilah terdapat kondisi yang paradoks dalam pengaturan perlindungan hak-hak subjek hukum di Indonesia, khususnya dalam sistem peradilan pidana. Di satu sisi, peraturan perundang-undangan -dalam hal ini aturan hukum acara pidana sebagaimana tertuang di dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) - memuat pengaturan secara terperinci hak-hak pelaku tindak pidana dalam satu bab, di bawah titel Hak-hak Tersangka dan Terdakwa dari Pasal 50 hingga 68. Jadi hak-hak pelaku tindak pidana diatur di dalam sejumlah 19 (sembilan belas) pasal. Sementara itu, hak korban tindak pidana, diatur di dalam 3 (tiga) pasal, yakni pada Pasal 98, 99, 100, di bawah titel Penggabungan Perkara Gugatan dan Ganti Kerugian.

Tidak memadainya pengaturan dan perlindungan hak korban tindak pidana memperlihatkan betapa kedudukan korban tindak pidana berikut hak dan kepentingannya sangat lemah dan terabaikan secara sistematis. Hal ini juga dengan jelas memperlihatkan sikap politik pemerintah dalam memperlakukan warga negara yang menjadi korban tindak pidana adalah sangat diskriminatif. Jadi dapat disimpulkan bahwa perhatian pemerintah hanya berfokus pada perbuatan yang dilarang atau tindak pidana (*offence crime*) dan pelaku tindak pidana (*offender criminal*). Perhatian yang diskriminatif demikian ini jelas menafikan semangat (*spirit*) keadilan yang terkandung di dalam konstitusi negara.

Mediasi penal merupakan Alternatif penyelesaian perkara pidana di luar jalur penal. Dalam penyelesaian perkara pidana jika menempuh jalur penal biasanya selalu adanya penjatuhan pidana oleh hakim terhadap pelaku, hal ini secara filosofis kadang-kadang tidak memuaskan semua pihak, oleh karena itu perlu adanya pemikiran penyelesaian perkara pidana melalui jalur ADR (*Alternative Dispute Resolution*) dengan maksud agar dapat menyelesaikan konflik yang terjadi antara pelaku dengan korban.

Menurut **Muladi** model konsensus yang dianggap menimbulkan konflik baru harus diganti dengan model asensus, karena dialog antara yang berselisih untuk menyelesaikan masalahnya, adalah langkah yang sangat positif. Dengan konsep ini muncul istilah ADR yang dalam hal-hal tertentu menurut Muladi lebih memenuhi tuntutan keadilan dan efisien. ADR ini merupakan bagian dari konsep *restorative justice* yang menempatkan peradilan pada posisi mediator.⁵

³ Soerjono Soekanto, 2010, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, hal. 3

⁴ Satjipto Rahardjo, 2010, *Masalah Penegakan Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, hal. 35.

⁵ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1997, hal.67.

Untuk lebih jelasnya dapat dilihat dalam *United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention*, dinyatakan bahwa *restorative justice* merupakan sebuah istilah baru terhadap konsep lama. Pendekatan *restorative justice* telah digunakan dalam memecahkan masalah konflik antara para pihak dan memulihkan perdamaian di masyarakat. Karena pendekatan-pendekatan *retributive* atau *rehabilitative* terhadap kejahatan dalam tahun-tahun terakhir ini dianggap sudah tidak memuaskan lagi. Oleh karenanya menyebabkan dorongan untuk beralih kepada pendekatan *restorative justice*. Kerangka pendekatan *restorative justice* melibatkan pelaku, korban dan masyarakat dalam upaya untuk menciptakan keseimbangan, antara pelaku dan korban.⁶

Menurut *Adam Graycar, Director of Australian Institute of Criminology*, menyatakan⁷ bahwa dalam praktiknya *restorative justice*, memerlukan dukungan teori *reintegrative shaming* dalam menyelesaikan konflik. Graycar menjelaskan dengan mensitir pendapat Braithwaite mengenai teori *reintegrative shaming*, bahwa ada dua segi utama yang melekat pada proses *restorative*. Pertama untuk mencapai keberhasilan reintegrasi itu, maka proses yang dilakukan harus melibatkan kehadiran dan peran serta masyarakat bagi dukungan terhadap pelaku dan korban. Kedua adalah proses yang memerlukan adanya perasaan malu (*shaming*) sebagai pencelaan (*confrontation*) atas perbuatan salah antara pelaku dan korban. Proses melalui pendekatan *restorative* ini bertujuan: a) menjelaskan kepada pelaku bahwa perbuatan tersebut merupakan perbuatan yang tercela di masyarakat, b) dukungan dan menghargai seseorang walaupun perbuatannya tersebut merupakan perbuatan yang tercela. Dengan demikian, tujuan dari program *restorative* tersebut, ialah mengembalikan pelaku dan korban ke dalam masyarakat, agar mereka dapat menjadi anggota masyarakat yang bertanggung jawab, mematuhi hukum dan menjunjung tinggi nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Dengan pemikiran tersebut di atas perlu adanya pemikiran untuk menyelesaikan perkara pidana melalui jalur mediasi penal sebagai upaya untuk menyelesaikan konflik yang terjadi secara menyeluruh sehingga para pihak yang berpekara dapat menyelesaikan masalah dengan kesadaran sendiri dengan mengutamakan saling pengertian dan penghormatan kepada hak-hak korban.

Mediasi penal merupakan salah satu ciri khas hukum adat. Penyelesaian damai kasus pidana bahkan sudah merupakan kearifan lokal di berbagai daerah dan hukum adat di Indonesia yang bertujuan untuk menyelesaikan konflik, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai. Di mana ada masyarakat maka di situ ada peradilan, atau setidaknya di mana ada masyarakat di situ ada mekanisme penyelesaian perkara. Maka tidaklah mengherankan ketika **Hilman Hadikusuma**,

⁶ United Nations Office For Drug Control and Crime Prevention, *Handbook on Justice for Victims*, centre for International Crime Prevention, New York, 1999, hal. 42- 43.

⁷ Adam Gaycar, Dalam Australian Institute of Criminology, trends and Issues in crime and criminal justice, *Bullying and Victimisation In School: A Restorative Justice Approach*, No. 219, Pebruari 2002, hal.2-3. <http://www.aic.gov.au>.

menyatakan bahwa peradilan adat di Indonesia sudah ada sejak dahulu kala, jauh sebelum masa kejayaan kerajaan- kerajaan Hindu-Buddha di Indonesia.⁸

Mediasi penal merupakan penyelesaian perkara di luar pengadilan, di Indonesia penyelesaian perkara di luar pengadilan atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR) “kesannya hanya” dikenal dalam ranah perdata,⁹ sedangkan untuk ranah pidana penyelesaian ditempuh dengan jalan diproses melalui pengadilan.

Barda Nawawi Arief, mengungkapkan bahwa walaupun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam sengketa perdata, namun dalam praktik sering juga kasus pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui berbagai diskresi aparat penegak hukum atau melalui mekanisme musyawarah/perdamaian atau lembaga perdamaian yang ada di dalam masyarakat (musyawarah keluarga; musyawarah desa; musyawarah adat). Praktik penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan selama ini tidak ada landasan hukum formalnya, sehingga sering terjadi suatu kasus secara informal telah ada penyelesaian damai (walaupun melalui mekanisme hukum adat), namun tetap saja diproses ke pengadilan sesuai hukum yang berlaku.¹⁰

Dengan keberadaan mediasi penal menurut hukum adat ini setidaknya memberikan harapan terhadap kebijakan hukum pidana mendatang akan lebih memberikan perhatian lebih terhadap nilai-nilai sosial yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat. Kebijakan hukum pidana tentang gugurnya kewenangan penuntutan yang salah satunya diakibatkan oleh adanya penyelesaian di luar proses, akan memberikan ruang terhadap lembaga-lembaga yang terdapat di dalam masyarakat adat di Indonesia untuk dijadikan alternatif penyelesaian tindak pidana.

Walaupun penyelesaian tindak pidana melalui lembaga adat ini belum diatur secara positif, namun setidaknya dalam kebijakan di masa yang akan datang yaitu dalam pembaruan hukum pidana di Indonesia melalui pembahasan Rancangan KUHP (R-KUHP) proses penyelesaian di luar sistem peradilan pidana formal yang ada mulai dipertimbangkan. Dalam R-KUHP tahun 2015 pada Pasal 152 salah satunya mengatur “kewenangan penuntutan gugur jika: (d) telah ada penyelesaian di luar proses”.

Ubi societas ibi ius (di mana ada masyarakat di situ ada hukum). Hal itu diungkapkan oleh Cicero, seorang filsuf yang sangat terkenal, hidup lebih dari 2000 tahun yang lalu.¹¹ Von Savigny dari aliran sejarah dan kebudayaan, bahwa hubungan hukum dan masyarakat itu demikian erat sehingga tidak dapat dipisahkan, karena hukum menurutnya adalah pencerminan jiwa rakyat. Menurut Puchta, semua hukum adalah perwujudan dari kesadaran yang umum ini. Dikatakannya:¹²

⁸ Hedar Laudjeng, *Mempertimbangkan Peradilan Adat*, (Jakarta: HuMa, 2003), hal. 3.

⁹ Lihat lebih lanjut Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa.

¹⁰ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, (Semarang, Penerbit Pustaka Magister, 2010), hal. 3-4.

¹¹ Hedar Laudjeng, *Mempertimbangkan Peradilan Adat*, *Op. Cit.*, hal. 3.

¹² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2014), hal. 316.

“Hukum itu tumbuh bersama-sama dengan pertumbuhan, dan menjadi kuat bersama-sama dengan kekuatan dari rakyat, dan pada akhirnya ia mati manakala bangsa itu kehilangan kebangsaannya.”

Herowati Poesoko dan Dominikus Rato mengemukakan berkaitan dengan *Volksgeist*, maka selama ada masyarakat di situ pula tentunya ada penyelesaian perkara yang memberikan nilai keadilan dan kemanfaatan bagi para pihak yang berperkara. Oleh karena itu seyogyanya penyelesaian perkara secara musyawarah¹³ sebagai jiwa bangsa Indonesia. Tentunya perkara-perkara tersebut membutuhkan penyelesaian yang sederhana, biaya murah dan cepat serta tuntas.¹⁴

Martin Wright mengatakan mediasi, merupakan suatu proses di mana korban dan pelaku kejahatan saling bertemu dan berkomunikasi, serta dengan bantuan pihak ketiga, langsung atau tidak, memudahkan korban untuk mengekspresikan apa yang menjadi kebutuhan dan perasaannya, dan memungkinkan pelaku menerima dan bertanggung jawab atas perbuatannya.¹⁵

Penelitian ini dimulai dari ide pembaharuan hukum pidana di mana upaya pembaharuan hukum pidana dalam rangka menciptakan sistem hukum pidana nasional yang sudah diamanatkan sejak fajar kemerdekaan bangsa Indonesia di tahun 1945 sampai sekarang. Namun apa yang telah dikerjakan itu sama sekali tidak bisa dikatakan suatu *law reform* secara total seperti yang dimaksud oleh Gustav Radbruch. Khususnya di bidang pembaharuan hukum pidana, Jerome Hall pernah menyatakan:¹⁶

Perbaikan/pembaharuan atau pengembangan hukum pidana harus merupakan suatu usaha permanen yang terus menerus dan berbagai catatan/dokumen rinci mengenai hal itu seharusnya disimpan dan dipelihara.

¹³ Sila keempat mengajarkan kepada kita untuk menentukan sebuah pilihan melalui cara musyawarah. Mengutamakan musyawarah dalam mengambil putusan untuk kepentingan bersama. Musyawarah untuk mencapai mufakat diliputi semangat kekeluargaan, sehingga kalau di breakdown falsafah “musyawarah” mengandung 5 (lima) prinsip sebagai berikut: pertama, *conferencing* (bertemu untuk saling mendengar dan mengungkapkan keinginan); kedua, *search solutions* (mencari solusi atau titik temu atas masalah yang sedang dihadapi); ketiga, *reconciliation* (berdamai dengan tanggungjawab masing-masing); keempat, *repair* (memperbaiki atas semua akibat yang timbul); dan kelima, *circles* (saling menunjang). Musyawarah/perwakilan dilaksanakan atas dasar kebijaksanaan. Lihat dalam Kuat Puji Prayitno, *Restorative Justice Untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum In Concreto)*, Jurnal Dinamika Hukum, (Purwokerto: FH Unsoed, 2012), hal. 414.

¹⁴ Herowati Poesoko, et al., *Eksistensi Pengadilan Adat dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, (Surabaya: Lakhsang Justitia, 2014), hal. 67.

¹⁵ Martin Wright dalam Trisno Raharjo, *Mediasi Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana Suatu Kajian Perbandingan dan Peranannya di Indonesia*, (Yogyakarta: Buku Litera dan Lab. Hukum FH UMY, 2011), hal. 15.

¹⁶ Jerome Hall dalam Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, (Semarang: Badan Penerbit Undip, 2011), hal. 28-29.

Dalam hal pembaharuan kebijakan hukum pidana berkaitan dengan mediasi penal **Barda Nawawi Arief**, dalam bukunya melukiskan bahwa:

Adapun latar belakang pemikirannya ada yang dikaitkan dengan ide-ide pembaharuan hukum pidana (*penal reform*), dan ada yang dikaitkan dengan masalah pragmatisme. Ide-ide "*penal reform*" itu antara lain ide perlindungan korban, ide harmonisasi, ide *restorative justice*, ide mengatasi kekakuan/formalitas dalam sistem yang berlaku, ide menghindari efek negatif dari sistem peradilan pidana dan sistem pemidanaan yang ada saat ini, khususnya dalam mencari alternatif lain dari pidana penjara (*alternative to imprisonment/alternative to custody*) dan sebagainya. Latar belakang pragmatisme antara lain untuk mengurangi stagnasi atau penumpukan perkara ("*the problems of court case overload*"), untuk penyederhanaan proses peradilan dan sebagainya.

Berbicara masalah mediasi penal dalam kaitannya dengan pembaharuan hukum pidana, maka perlu dipikirkan menghidupkan/menguatkan kembali peradilan adat sebagai kearifan lokal dalam hukum adat di Indonesia yang berlandaskan alam pikiran kosmis, magis dan religius.

Pembahasan

a. Prinsip-prinsip yang terkandung Dalam Mediasi Penal

Pada awal penyelesaian perkara diluar pengadilan dikenal dengan istilah ADR yang merupakan bagian dari *restorative justice* yang merupakan kecenderungan baru dalam upaya menyelesaikan konflik antara pelaku dan korban atau para pihak yang berselisih. Kecenderungan orang menyelesaikan konflik dengan ADR dikarenakan banyak terjadinya penyelesaian kasus melalui peradilan tidak mencapai sasaran dan berkeadilan. Hal ini sebagaimana dijelaskan oleh *Jacqueline M. Nolan-Haley*,¹⁷ bahwa munculnya berhubungan dengan gerakan pembaharuan hukum di awal 1970-an, waktu itu banyak pengamat hukum dan masyarakat akademik mulai menaruh perhatian yang serius terhadap pengaruh negatif jalan proses peradilan. Di mana upaya menuntut hak melalui jalur hukum, harus dilalui dengan jalan yang panjang dan berliku, biaya tinggi, hal ini sudah merupakan pemandangan yang umum dan biasa bagi masyarakat Amerika. Kondisi demikian menyebabkan orang mulai mencari alternatif lain sebagai upaya untuk menembus tersumbatnya proses peradilan tersebut. Untuk itu pada tahun 1976 telah diadakan berbagai diskusi sebagai suatu gerakan ke arah terbentuknya ADR. Sehingga pada tahun itu juga *American Bar Association* secara resmi mengakui gerakan ADR. Dengan mendirikan *Special Committee on Minor Dispute* yang kemudian menjadi *Special Committee on Dispute Resolution*. Sejumlah asosiasi dan pengacara di negara-negara bagian, juga telah mempunyai ADR Committee. Juga fakultas hukum (law schools) secara bertahap telah memasukkan ADR ke dalam kurikulum.

¹⁷ *Jacqueline M. Nolan-Haley, Alternative Dispute Resolution, West Publishing C., St. Paul, 1992, hal. 4.*

Dengan begitu pesatnya perkembangan ADR di Amerika, maka telah terjadi pergeseran pengertian ADR menjadi DR, dengan sendiri kata alternatif hilang dan seolah-olah penyelesaian sengketa hanya dapat dilakukan di luar pengadilan, padahal perubahan ini merupakan kritikan terhadap pengadilan yang seolah-olah ADR hanya merupakan alternatif dari kegagalan pengadilan. Hal ini sebagaimana dijelaskan oleh *Mas Achmad Santoso*, bahwa:

Penggantian istilah ADR menjadi DR, didasarkan atas pertimbangan psikologis, yaitu dalam upaya untuk mendapatkan dukungan dari kalangan pengadilan (bukan sebaliknya menentang pengadilan). Sebab dengan istilah ADR terkesan, bahwa ADR merupakan jawaban atas kegagalan pengadilan dalam memberikan akses masyarakat pada keadilan, sehingga permasyarakatan istilah ADR mengundang rasa tidak aman dan kecemburuan bagi insan pengadilan, sehingga penggunaan istilah ADR dianggap tidak taktis bagi upaya permasyarakatan dan pencarian dukungan dari berbagai kalangan.¹⁸

Dengan begitu pesatnya perkembangan ADR menjadi DR, ini merupakan fenomena sosial yang sesuai dengan dokumen A/CO NF.169/6 di atas, yang menempatkan konsep ini dalam hukum pidana, namun tetap memberikan peran kepada pengadilan untuk turut menyelesaikan perkara pidana secara berkeadilan yang rasional berdasarkan prinsip *Win-Win Solution* dan bukan *Win-Lose solution*.

Fenomena penyelesaian perkara pidana melalui jalur ADR/DR yang menuju kepada *Win-Win solution* di Amerika, secara filosofis diadopsi untuk menyelesaikan perkara tindak pidana yang dilakukan korporasi, mengingat korporasi mempunyai organ yang kualitas dan dana. Jadi kemungkinan untuk memberikan dispensasi kepada korban dapat terwujud dengan prinsip *Win-win solution* yang rasional.

Menurut *Covey* penyelesaian secara *Win-win solution* atau menang-menang, dapat memuaskan semua pihak yang berpekar sama-sama untung, karena secara filosofisnya adalah:

Menang-menang berarti mengerti, bahwa kita hidup dalam suatu dunia yang saling tergantung, dan karenanya harus bekerjasama di dalamnya. Hal mana berarti bahwa dalam sebagian besar bidang kehidupan, kita harus bekerjasama dengan orang lain untuk mencapai sukses. Bila kita mengerti adanya saling ketergantungan termaksud, kita akan rela mengabdikan diri untuk bekerjasama dengan orang lain lewat cara-cara yang menjamin keberhasilan bersama, serta memungkinkan semua orang menjadi pemenang. Itulah hakikat dari sikap menang-menang. Ia akan memperlancar interaksi kita dengan sesama, dan akan menghasilkan kesepakatan serta pemecahan masalah yang memungkinkan semua pihak memperoleh apa yang diinginkan.¹⁹

¹⁸ Mas Achmad Santoso, *Perkembangan Lembaga ADR di Indonesia*, Materi Pelatihan tentang Pilihan Penyelesaian Sengketa (*Alternative Dispute Resolution/ADR*) di Bidang Lingkungan, Kerjasama PPLH Lemlit UNDIP, ICEL, Asia Foundation dan Depkeh, Semarang, 10-13 April 1999, Hal. 1-2

¹⁹ Covey, *The Seven Habits of Highly Effective People* (terjemahan) Covey Leadership Center, 1994, hal. f-3.

Lebih jelas lagi *Covey* mengatakan bahwa:

Menang-menang, adalah suatu kerangka berpikir dan perasaan yang senantiasa mencari manfaat bersama dalam segala interaksi antar manusia. Menang-menang, berarti semua orang untung, karena kesepakatan atau pemecahan masalahnya menguntungkan dan memuaskan kedua belah pihak. Dengan pemecahan yang menang-menang, semua pihak merasa senang terhadap keputusan yang diambil serta terikat untuk ikut melaksanakan rencana tindakan yang telah disepakati.²⁰

Prinsip Menang-Menang ini menurut pemikiran penulis cocok untuk di adopsi sebagai salah satu alternatif penyelesaian perkara tindak pidana yang dilakukan korporasi/orang, mengingat dalam konsep rancangan KUHP (baru) bahwa salah tujuan dari pemidanaan adalah untuk menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana. Hal ini sebagaimana diatur pada Pasal 50 ayat 1 sub c dan d konsep rancangan KUHP (baru) tahun 1999-2000.

Berdasarkan pemikiran tersebut di atas, perlu dikembangkan tentang prinsip yang terkandung dalam penyelesaian perkara di luar pengadilan yaitu:

- a. Perlu Adanya Seorang Mediator Dalam Penanganan Konflik.
Dalam hal ini mediator harus dapat menyakinkan mereka yang terlibat konflik dengan mengedepankan proses komunikasi. Dalam komunikasi bahwa kejahatan jika dibiarkan akan menimbulkan konflik interpersonal malahan kadang meluas menjadi konflik massa, untuk mediator harus mampu menjelaskan penting mediasi dalam rangka untuk menghilangkan rasa sakit hati dan berupaya mengembalikan bahwa kejadian-kejadian tersebut merupakan kekeliruan yang harus diperbaiki dengan dasar saling pengertian.
- b. Mengutamakan Kualitas Proses
Dalam melakukan mediasi yang dicari adalah kualitas proses bukan hasil untuk menentukan yang kalah dan menang, di sini dalam proses perlu adanya kesadaran dari masing-masing pihak untuk saling menghargai hingga tercapai penyelesaian win-win solution.
- c. Proses Mediasi Bersifat Informal
Dalam mediasi diupayakan menghindari adanya pembicaraan yang bersifat formal, sehingga para pihak yang terlibat merasa saling di hargai.
- d. Upayakan Semua Terlibat Dalam Proses Mediasi
Dalam mediasi semua harus ditanam rasa tanggung jawab tentang hasil yang akan dicapai dalam melakukan mediasi penal. Dalam pelibatan semua pihak ditanam budaya malu dan budaya saling memaafkan dengan tujuan jika proses mediasi telah berhasil semua pihak tidak merasa dipermalukan.

²⁰ *Ibid*, hal. F-7

b. Mediasi Penal Melalui Sistem Peradilan Pidana

Pemikiran yang mengedepankan penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan sebagaimana yang terjadi di Amerika, lambat laun dapat berimbas ke Indonesia mengingat opini dan pandangan para praktisi hukum dan akademisi terhadap proses peradilan pidana sangatlah mengecewakan dan menyedihkan bagi para pencari keadilan. Untuk itu fenomena penyelesaian di luar pengadilan perlu dicermati para penegak hukum Indonesia yang saat sekarang berada dalam posisi yang sangat nadir dan mencemaskan bagi penegakkan hukum secara normatif.

Hanya saja perlu juga dipikirkan bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan jangan menimbulkan persoalan-persoalan hukum baru, terutama terhadap lembaga peradilan yang tidak mempunyai fungsi sama sekali. Dalam konteks demikian jika dimungkinkan adanya jalur penyelesaian hukum di luar pengadilan, hanya merupakan penyeimbang dari kebijakan penal dan merupakan alternatif kebijakan non penal.

Untuk itu perlu adanya terobosan dalam sistem peradilan pidana untuk mengupayakan adanya mediasi penal. Adapun latar belakang pemikirannya ada yang dikaitkan dengan ide-ide pembaharuan hukum pidana (*penal reform*), dan ada yang dikaitkan dengan masalah pragmatisme. Latar belakang ide-ide "*penal reform*" itu antara lain ide perlindungan korban, ide harmonisasi, ide *restorative justice*, ide mengatasi kekakuan/formalitas dalam sistem yang berlaku, ide menghindari efek negatif dari sistem peradilan pidana dan sistem pemidanaan yang ada saat ini, khususnya dalam mencari alternatif lain dari pidana penjara (*alternative to imprisonment/alternative to custody*) dsb. Latar belakang pragmatisme antara lain untuk mengurangi stagnasi atau penumpukan perkara ("*the problems of court case overload*"),²¹ untuk penyederhanaan proses peradilan dsb.

Pemikiran tersebut di atas sebagai kerangka teoritik, juga kearifan lokal dalam hukum adat di Indonesia yang berlandaskan alam pikiran kosmis, magis dan religius sudah lama mengenal lembaga mediasi penal ini, antara lain di Sumatera Barat, Aceh, dan hukum adat Lampung.

Dalam praktek peradilan pidana di Indonesia pun pernah terjadi (dalam kasus Ny. Ellya Dado, disingkat "Kasus Ny. Elda"), adanya "perdamaian" digunakan sebagai pertimbangan untuk menyatakan bahwa tindak pidana yang terbukti tidak lagi merupakan suatu kejahatan ataupun pelanggaran, dan oleh karenanya melepaskan terduduk dari segala tuntutan hukum.²²

²¹ Upaya untuk mengurangi beban pengadilan (penumpukan perkara), di beberapa negara lain juga ditempuh dengan dibuatnya ketentuan mengenai "penundaan penuntutan" ("*suspension of prosecution*") atau "penghentian/penundaan bersyarat" ("*conditional dismissal/discontinuation of the proceedings*") walaupun bukti-bukti sudah cukup, seperti diatur dalam Pasal 248 KUHP (Hukum Acara Pidana) Jepang⁷ dan Pasal 27-29 KUHP (Hukum Pidana Materiil) Polandia. (Lihat Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, BP UNDIP, Semarang, cetakan ke-3, 2000, hal. 169-171).

²² Lihat Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur, No. 46/PID/78/UT/ WANITA, 17 Juni 1978. Hakim ketua sidang : Bismar Siregar, SH.

Dalam rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tentang Mediasi Penal diatur pada Pasal 111:

- (1) Penyidik berwenang menghentikan penyidikan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum.
- (2) Penghentian penyidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat juga dilakukan atas dasar:
 - a. Putusan hakim praperadilan atas dasar permintaan korban/pelapor;
 - b. dicapainya penyelesaian mediasi antara korban/pelapor dengan tersangka.
- (3) Tindak pidana yang dapat diselesaikan melalui mediasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b terdiri atas:
 - a. tindak pidana yang dilakukan bersifat ringan;
 - b. tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun;
 - c. tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda;
 - d. umur tersangka pada waktu melakukan tindak pidana di atas 70 (tujuh puluh) tahun;
 - e. kerugian sudah diganti;
- (4) ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf d dan huruf e hanya berlaku untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun;
- (5) Dalam hal penyidik menghentikan penyidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), penyidik wajib menyampaikan laporan pertanggungjawaban kepada atasan penyidik.
- (6) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara penyelesaian melalui mediasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Rancangan KUHAP tersebut di atas dimungkinkan adanya mediasi penal pada tingkat penyidikan sebagai alasan penyidik menghentikan suatu perkara pidana dan juga diatur secara limitatif tentang tindak pidana bagaimanakah yang dapat dilakukan mediasi. Persoalan yang muncul bagaimana jika ditingkat penyidikan para pihak tidak melakukan mediasi penal, tetapi kesadaran itu muncul pada tingkat penuntutan atau pada sidang pengadilan apakah mediasi penal dapat dilakukan.

Menurut pemikiran bahwa mediasi dapat saja dilakukan pada tingkat penuntutan maupun pada sidang pengadilan dengan pertimbangan kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum dengan argumentasi adalah jika mediasi penal dilakukan pada tingkat penuntutan, asas yang dapat digunakan adalah asas oportunitas yang merupakan ajaran yang memberikan kewenangan kepada Jaksa untuk mengenyampingkan perkara, walaupun telah cukup bukti-buktinya, demi

kepentingan umum baik dengan syarat maupun tanpa syarat.²³ Asas oportunitas secara normatif diatur pada Pasal 35 huruf c Undang-undang Nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dengan rumusan; Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang mengesampingkan perkara demi kepentingan umum, yang terkenal dengan sebutan seponering. Sedangkan pada sidang pengadilan mediasi penal dimungkinkan dapat dilakukan dengan pertimbangan para pihak benar-benar menyadari pentingnya menyelesaikan konflik melalui musyawarah dengan kesadaran akan manfaat dari perdamaian dan saling memaafkan, ini pernah dilakukan oleh Hakim Bismar Siregar.

c. Ketentuan Norma Penerapan Mediasi Penal dalam Penyelesaian Perkara Pidana pada Hukum Adat

Pada bagian ketentuan norma penerapan mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana pada hukum Adat ini akan dibahas mengenai ketentuan norma yang diatur dalam Ketentuan Tertulis dalam Hukum Adat, dan menurut beberapa pendapat para ahli yang merupakan doktrin dalam Hukum Adat.

Penyelesaian konflik atau sengketa secara damai ini merupakan mekanisme atau cara penyelesaian konflik (sengketa/perkara) yang serupa dengan mediasi penal, yang sudah lama diterapkan oleh masyarakat hukum adat di Indonesia. Pola-pola penyelesaian konflik atau sengketa berdasarkan hukum adat ini sampai sekarang masih hidup, berkembang dan diakui eksistensinya.

Dalam artikel ini, dikemukakan 4 (empat) komunitas masyarakat hukum adat yang memiliki penormaan dan menerapkan mekanisme penyelesaian konflik atau sengketa, sebagai berikut:

1. Hukum Adat Banjar di Kalimantan Selatan

Warga masyarakat tidak bersedia menyelesaikan sengketa itu melalui lembaga litigasi (jalur lembaga peradilan). Adat *badamai* ini diakui efektif dalam menyelesaikan pertikaian atau persengketaan. Sekaligus mampu menghilangkan perasaan dendam berperan menciptakan keamanan ketertiban dan perdamaian.²⁴

2. Hukum Adat Dayak di Kalimantan Tengah

Dalam masyarakat Dayak dikenal adanya naskah "Hukum Adat Suku Dayak Kalimantan" yang ditulis oleh Tjilik Riwut pada tahun 1944, kemudian diterbitkan kembali pada tahun 1954 dengan judul "Hukum Adat Suku Dayak" yang mengandung 96 Pasal yang diyakini sebagai hasil kesepakatan musyawarah perdamaian di Tumbang Anoi 1894. Naskah inilah yang kemudian diterbitkan oleh Pemerintah Daerah Provinsi Kalimantan Tengah pada tahun 1969 yang sering disebut sebagai Hukum Adat Dayak.

²³ Andi Hamzah, *Terminologi Hukum Pidana*, Penerbit: Sinar Grafika, Jakarta, hal. 14.

²⁴ Alfani Daud, *Islam dan Masyarakat Banjar, Deskripsi dan Analisa Kebudayaan Banjar*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997), hlm. 198

3. Hukum Adat Gampong di Nangroe Aceh Darussalam

Kini, kearifan lokal masyarakat gampong di Aceh dalam penyelesaian sengketa dan perselisihan telah dikukuhkan dalam Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008.

4. Hukum Adat Kei di Maluku Tenggara

Pada masyarakat adat suku Kei (*Evav*) di Maluku Tenggara dianut hukum *Larvul Ngabal*. Secara harfiah, istilah *Larvul* berarti "darah merah", sedangkan *Ngabal* berarti "tombak dari Bøli".

Mengacu pada beberapa ketentuan norma penerapan mediasi penal dalam Hukum Adat dapat dibaca pada Tabel berikut ini:

Ketentuan Norma Penerapan Mediasi Penal dalam Hukum Adat

No.	Ketentuan Norma		Jenis Perbuatan	Sanksi
	Pengaturan	Isi		
1.	Pasal 21 UU Sultan AdamArtinya: Tiap-tiap kampung bilamana terjadi sengketa, maka diperintahkan untuk mendamaikan (<i>mamatut</i>).....seperti perkelahian dan penipuan,dst	Penipuan	membayar ganti kerugian
2.	Perda Pemprov Kalimantan Tengah Tahun 1969 tentang Hukum Adat Suku Dayak, tidak boleh mencuri; tidak boleh menipu;....,dst, tidak boleh mencuri; tidak boleh menipu;....,dst	<i>Jipen/singer</i> - Membayar ganti rugi - Mengadakan upacara adat - Pengasingan
3.	Pasal 13 Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008,pencurian dalam keluarga (pencurian ringan); perselisihan harta <i>sehareukat</i> ; pencurian ringan;....,dst,pencurian dalam keluarga (pencurian ringan); perselisihan harta <i>sehareukat</i> ; pencurian ringan;....,dst	<i>Sayam, Suloh, dan, Peumat jaroe.</i>
4.	Hukum <i>Larvul Ngabal</i> yang berupa <i>H-waer Balwarin</i>	1. <i>Faryatad sa</i> (menginginkan barang orang lain secara tidak sah). 2. <i>Etkulik fanaub atau fatub a fa bor-bor</i> (menyimpan barang curian). 3. <i>It bor</i> (mencuri). 4. <i>Tefen it n ail umat I ni afa it liik ke te ifanaub</i> (tidak mau barang orang lain yang ditemukan atau disimpan secara sengaja maupun tidak sengaja).,menyimpan barang curian, mencuri, menyimpan barang orang lain, merusakkan barang orang lain, dst	<i>Hawaer Balwarin</i> (pemulihan kembali hak kepemilikan)

No.	Ketentuan Norma		Jenis Perbuatan	Sanksi
	Pengaturan	Isi		
4.	Hukum <i>Larvul Ngabal</i> yang berupa <i>Hawaer Balwarin</i>	5. <i>Taan gogom</i> atau <i>taan rorom/ rasum/ratsum</i> (tidak bekerja, hanya makan dengan cara mencuri saja). 6. <i>It lawur kom I ra I ni afa</i> (merusakkan atau membinasakan barang orang lain). 7. <i>Et na ded vut raut fo en fasus te enfakuis umat lian</i> (mengambil atau melakukan apa saja dengan berbagai cara untuk menyusahkan orang lain).		

Sumber: Hukum Primer, diolah

d. Ketentuan Norma Penerapan Mediasi Penal dalam Penyelesaian Perkara Pidana Menurut Pendapat Para Ahli

Pada bagian ketentuan norma penerapan mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana menurut pendapat para ahli akan dibahas mengenai ketentuan norma menurut pendapat para ahli di Indonesia. Ketentuan norma penerapan mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana menurut para ahli, nampak dalam hal sebagai berikut ini:

1. Menurut Muhamad Idwar Saleh

Keberadaan hukum adat di Kalimantan Selatan pada masyarakat suku Banjar merupakan suatu realita yang dapat ditemukan dalam masyarakat orang-orang Banjar di Kalimantan Selatan, salah satunya dikenal dengan istilah Adat *Badamai*. Kerangka Hukum Adat *Badamai* pada masyarakat Banjar terdiri atas 3 (tiga) unsur, yaitu: ²⁵

- (1) Unsur yang tidak tertulis.
- (2) Unsur yang berasal dari hukum Islam.
- (3) Unsur-unsur yang berasal dari zaman Kerajaan Banjar.

2. Menurut Abdul Jebar Hafif dan Ahmadi Hassan

Menurut Abdul Jebar Hafif, bahwa istilah *Badamai* berasal dari akar kata bahasa Banjar yang berasal dari kata damai yang berarti damai, tenang sejahtera. Kata *badamai* merupakan kata bentukan dari bahasa Banjar. Istilah ini berasal dari akar kata damai ditambah imbuhan (ber) menjadi berdamai. Dalam bahasa Banjar kata *badamai* dipadankan dengan kata berjalan dengan *bajalan*, bermain dengan *bamain*.²⁶

²⁵ Abdurrahman, "Hukum Adat dalam Perkembangan Pluralisme Hukum di Indonesia", Makalah pada Seminar Tentang Pluralisme Hukum dan Tantangannya Bagi Pembentukan Sistem Hukum Nasional, (Makasar: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, 1-2 Mei 2007), hlm. 5.

²⁶ Abdul Jebar Hafif, *Kamus Bahasa Banjar*, (Banjarmasin: Universitas Lambung Mangkurat Press, 1999), hlm. 32.

Dalam Ensiklopedi Hukum Islam damai sepadan dengan kata *as-sulh*, yang artinya akad untuk menyelesaikan suatu persengketaan atau perselisihan menjadi perdamaian.

Selanjutnya menurut Abdul Jebar Hafif menyatakan, bahwa dalam *Ensiklopedi Hukum Islam* damai sepadan dengan kata *as-sulh*, yang artinya akad untuk menyelesaikan suatu persengketaan atau perselisihan menjadi perdamaian. Dalam masyarakat Banjar, adat *badamai* terdapat beberapa peristilahan dan penggunaan. Dalam kasus atau perkara keperdataan, lazim disebut dengan istilah *basuluh* atau *ishlah*. Namun dalam perkara pelanggaran susila atau pelanggaran lalu lintas dan peristiwa tindak kekerasan berupa perkelahian, penganiayaan ringan dan masalah yang menyangkut pidana yang menyangkut harta benda seperti pencurian dan penipuan, penyelesaian persengketaan tersebut lazim dikenal dengan istilah *badamai*, *baparbaik* (*babaikan*), *baakuran*, *bapatut* atau *mamatut* dan penyelesaian dengan cara *suluh*. Namun secara umum istilah yang digunakan adalah mengacu kepada istilah adat *badamai*.²⁷

Menurut Ahmadi Hassan bahwa, adat *badamai* adalah salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang lazim dilakukan oleh masyarakat Banjar. Adat *badamai* bermakna pula sebagai hasil proses perembukan atau musyawarah dalam pembahasan bersama dengan maksud mencapai suatu keputusan sebagai penyelesaian dari suatu masalah.

Diupayakan pertemuan (musyawarah) keluarga, dilanjutkan acara selamatan, dengan bermaaf-maafan dan terkadang disertai dengan perjanjian kesepakatan tidak akan memperpanjang sengketa dan permusuhan. Bahkan diantara kedua belah pihak diikat dalam sebuah persaudaraan yang lazim disebut sebagai *baangkat dangsanak* (dipersaudarkan) atau *baangkat kuitan* (menjadi orang tua dan anak angkat).

3. Menurut Ihromi dan Hermogenes Ugang

Menurut Ihromi bahwa, setiap suku atau kelompok masyarakat tertentu mempunyai hukumnya sendiri-sendiri yang bersumber dari kebiasaan-kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan dan pengaruh dari ajaran agama atau kepercayaan yang mereka anut. Ihromi berpendapat bahwa, "apa yang dinamakan hukum adat dalam kenyataannya mempunyai eksistensi yang tidak dapat dipisahkan dari adat pada umumnya".²⁸

Secara umum yang dimaksud dengan hadat atau hukum adat adalah patokan-patokan tingkah laku, baik tertulis maupun tidak tertulis yang dibuat oleh masyarakat yang bersangkutan berdasarkan rasa keadilan dan kepatutan. Hadat adalah petunjuk yang diperlukan dalam menjalani kehidupan sehingga seluruh aspek kehidupan harus di dasarkan pada adat.

²⁷ Gazali Usman, *Kerajaan Banjar Sejarah Perkembangan Politik, Ekonomi Perdagangan dan Agama Islam*, (Banjarmasin: Unlam, 1994), hlm. 185

²⁸ Ihromi, *Adat Perkawinan Toraja Saadan Tempatnya Dalam Hukum Positif Masa Kini*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1981), hlm. 158.

4. Menurut Taqwaddin dan Teuku Djuned

Menurut Taqwaddin dan Teuku Djuned, bahwa *Gampong* dan *Mukim* merupakan masyarakat hukum adat Aceh, yang memiliki kriteria dan karakteristik tertentu yang membolehkannya melakukan sejenis peradilan.

Menurut Teuku Djuned bahwa, kriteria tersebut, adalah:²⁹

- menjalankan sistem pemerintahan sendiri;
- menguasai dan mengelola sumber daya alam dalam wilayahnya untuk kemandirian warganya;
- bertindak ke dalam mengatur dan mengurus warga serta lingkungannya, dan bertindak keluar atas nama persekutuan sebagai badan hukum;
- hak ikut serta dalam setiap transaksi yang menyangkut lingkungannya;
- hak membentuk adat, dan
- hak menyelenggarakan sejenis peradilan.

Mengacu pada beberapa pendapat para ahli mengenai ketentuan norma penerapan mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana pada Hukum Adat dapat dibaca pada Tabel berikut ini:

Ketentuan Norma Penerapan Mediasi Penal dalam Penyelesaian Perkara Pidana dalam Hukum Adat Menurut Pendapat Para Ahli

Nama Ahli	Daerah Hukum Adat	Istilah Mediasi Penal	Jenis Perbuatan	Jenis Sanksi
Muh. Idwar Saleh, Abdul Jebbar Hafif dan Ahmadi Hassan	Hukum Adat Banjar Kalimantan Selatan	Adat <i>Badamai</i> dengan cara <i>Suluh</i>	Pelanggaran adat..., dan tindak pidana menyangkut harta benda seperti pencurian, penipuan.	Celaan dari masyarakat
Ihromi dan Hermogenes Ugang	Hukum Adat Dayak Kalimantan Tengah	Adat <i>Jipen</i> melalui Upacara <i>Balai Hasaki Halapas</i>	Pelanggaran adat yang tidak terlalu berat	<i>Jipen</i> dapat berupa pembayaran ganti kerugian atau mengadakan upacara atau bahkan pengasingan
Taqwaddin dan Syahrizal Abbas	Hukum Adat Nangroe Aceh Darusalam	Adat <i>Gampong</i> menggunakan <i>Di'iet, Sayam, Suloh</i> , dan <i>Peumat Jaroe</i>	Pelanggaran dengan menggunakan <i>sayam, suloh</i> , dan <i>peumat jaroe</i>	Pembayaran ganti rugi

Sumber: Bahan Sekunder, diolah

²⁹ Taqwaddin, *Aspek Hukum Kehutanan dan Masyarakat Hukum Adat di Indonesia*, (Yogyakarta: Intan Cendikia, 2011), hlm. 18.

Bahwa menurut pendapat para ahli mengenai ketentuan norma penerapan mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana pada Hukum Adat dapat dijelaskan sebagai berikut:

Penyelesaian konflik secara damai sudah lama diterapkan pada masyarakat adat di Indonesia dan masih diakui eksistensinya. Beberapa masyarakat hukum adat yang memiliki penormaan penerapan mediasi penal dalam penyelesaian konflik adalah Hukum Adat Banjar di Kalimantan Selatan (tentang Adat *Badamai* dengan cara *Suluh* bagi perbuatan yang berupa perbuatan pelanggaran adat,..., pencurian, dan penipuan. Hukum Adat Dayak (dengan adanya upacara selamatan perdamaian adat *Jipen* melalui upacara *Hasaki Halapas* bagi perbuatan yang berupa pelanggaran adat yang tidak terlalu berat seperti pelanggaran adat, perkelahian, penganiayaan ringan, pencurian, dan penipuan), Hukum Adat Gampong di Nangroe Aceh Darussalam Adat *Gampong* (menggunakan *Sayam*, *Suloh*, dan *Peumat Jaroe* bagi perbuatan berupa pelanggaran).

e. Kebijakan Penerapan Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Sengketa Hukum Pidana Adat Di Indonesia

Dalam masyarakat, mediasi bukanlah suatu hal yang baru. Ketidakbaruan mediasi dibuktikan dengan adanya musyawarah. Disampaikan oleh Marc Levin, pendekatan yang dulu dinyatakan usang, kuno dan tradisional dikatakan sebagai pendekatan yang progresif.³⁰

Budaya Indonesia yang penuh kompromi dan kooperatif muncul di mana saja dalam berbagai lapisan masyarakat. Perlu disadari bahwa secara kultural masyarakat Indonesia sangat menjunjung tinggi pendekatan konsensus. Menurut Muladi, dialog antara yang berselisih untuk menyelesaikan masalahnya adalah langkah yang sangat positif. Dengan konsep ini muncul istilah ADR yang dalam hal-hal tertentu lebih memenuhi tuntutan keadilan dan efisien. ADR ini merupakan bagian dari konsep *restorative justice*³¹ yang menempatkan peradilan pada posisi mediator.³²

Mediator dalam konteks hukum nasional pada umumnya adalah sarjana-sarjana hukum yang sudah mendapatkan pelatihan/pendidikan tertentu, sedangkan dalam hukum adat posisi mediator diisi oleh struktur adat seperti raja, tua-tua adat maupun tokoh masyarakat. Von Savigny, mengungkapkan bahwa walaupun hukum untuk sebagian merupakan milik para sarjana hukum, namun sebagian lain masih tetap hukum rakyat.³³ Hukum ini disebut hukum yang hidup (hukum adat) yang dikendalikan struktur adat untuk dibangun kembali dari keadaan yang kacau ini.

³⁰ Marc Levin dalam Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, (Bandung: Lubuk Agung, 2011), hal. 67.

³¹ *Restorative justice* merupakan sebuah istilah baru terhadap konsep lama. Pendekatan *restorative justice* telah digunakan dalam memecahkan masalah konflik antara para pihak dan memulihkan perdamaian di masyarakat. Lihat Dokumen *United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, Handbook on Justice for Victim*, Centre for Internasional Crime Prevention, New York, 1999, hal. 42.

³² Muladi dalam Sahuri Lasmadi, *Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Jurnal Hukum (tanpa penerbit, tanpa tahun), hal. 2.

³³ Von Savigny dalam Hedar Laudjeng, *Mempertimbangkan Peradilan Adat*, *Op. Cit.*, hal. 11.

Penelusuran sejarah lokal masyarakat Kei tidak pernah sepi dari konflik, bahkan di masa lampau pernah terjadi perang antar wilayah adat sesuai dengan pandangan dasar dan hukum yang telah diuraikan sebelumnya. Tetapi, sejarah panjang konflik atau perang tersebut pada akhirnya dapat diselesaikan dengan mengutamakan adanya musyawarah, perdamaian dan saling memaafkan serta tidak tergopoh-gopoh begitu saja menyerahkannya ke peradilan Negara.³⁴

Sebagai contoh kasus, di kepulauan Kei, setiap konflik yang bersifat kriminal atau tindak pidana lainnya merupakan pelanggaran adat, maka peranan pemimpin/pemangku adat yang bertanggung jawab terhadap proses penyelesaiannya yang menurut Friedman sebagai struktur hukum. Menurut V. A. Rahail, mengungkapkan sebagai berikut:³⁵

Raja harus melekat dan tidak dapat dipisahkan dengan rakyatnya. Uud entauk na atvunad (kepala bertumpu pada bahu).³⁶ Di setiap "kepala" manusia terdapat otak, mata, telinga, hidung dan mulut yang melaksanakan fungsinya masing-masing. Hati dan jantung ada pada bagian badan manusia. Artinya seorang pemimpin (kepala) dalam masyarakat adat Kei dalam melaksanakan fungsinya harus mendengar, melihat, melindungi dan memahami hati nurani rakyatnya, berbicara sesuai dengan kemauan rakyatnya, karena suara yang keluar saat berbicara didorong oleh nafas dari dada atau perut. Kesemuanya ini sulit dilakukan oleh orang yang tidak memahami hukum adat Kei.

Beruntung bagi masyarakat Kei karena telah memiliki suatu kearifan lokal yang mumpuni dalam mengelola konflik SARA Kei. Penanganan konflik SARA tersebut oleh struktur adat (*Rat, Orang Kai/Soa*) selaku pemimpin adat sekaligus hakim perdamaian adat mirip dengan mediator yang menghendaki komunikasi lebih fleksibel, para pihak (perorangan atau kelompok masyarakat) agar konflik lebih mudah diselesaikan.³⁷

Kedudukan raja sebagai "penengah" konflik SARA Kei dalam upaya mendamaikan pihak bertikai dengan syarat menolak secara tegas adanya campur tangan aparat keamanan (polisi dan tentara), dalam prakarsa perdamaian yang direncanakan. Mereka bertekad akan melakukannya sendiri dengan "cara dan bahasa adat Kei". J. P. Rahail, mengungkapkan bahwa:³⁸

Merekalah (baca: aparat pemerintah, peneliti) yang justru menjadi sebab konflik yang terjadi, jadi sama sekali aneh kalau mereka ingin menjadi penengah dan pendamai. Mereka boleh ikut membantu tetapi bukan sebagai pemrakarsa dan pemeran utama langsung di dalamnya.

³⁴ Hidayat Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 2003), hal. 38

³⁵ Wawancara V. A. Rahail, Raja Ratshap Maur Ohoiwut, tanggal 30 Januari 2018.

³⁶ Pasal 1 Hukum Adat Kei *Larwul Ngabal*

³⁷ Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana* (Jakarta: Fikahati Aneska, 2013), hal. 16-17.

³⁸ J. P. Rahail dalam P. M. Laksono dan Roem Topatimasang, (ed)., *Ken Sa Faak, Benih-benih Perdamaian dari Kepulauan Kei*, (Tual-Jogyakarta: Nen Mas Il-Insist Press, 2004), hal. 106.

Penyelesaian perkara di kepulauan Kei lebih menekankan pada kearifan lokal, pembicaraan, dan peribahasa terekam dalam mekanisme *Sdov* atau perundingan/musyawarah (yang merupakan nilai-nilai asli bangsa Indonesia) dan cara damai. *Sdov* berarti berkumpul duduk untuk berunding/bermusyawarah (*dok Tasdov*). *Sdov* (perundingan) dilakukan oleh para pihak dalam komunitas/kelompoknya masing-masing, hasil dari perundingan tersebut diajukan kepada struktur adat sebagai *vhis bad* (penengah) yang kemudian mengadakan musyawarah dengan mengundang atau mendatangkan para pihak dalam komunitas tersebut untuk mengakhiri konflik. Para pihak yang dipertemukan, selanjutnya diadakan dialog-dialog berlandaskan falsafah "*Ain ni ain*" (kita adalah satu), dan "*Manut ain mehe ni tilur, fuut ain mehe ni ngifun*" (semua orang Kei berasal dari satu keturunan),³⁹ disertai semangat *fangnanan* (kasih sayang), perasaan solidaritas ini memancarkan suasana kehidupan yang harmonis, rukun dan tenteram. Termasuk dalam penyelesaian konflik SARA Kei digunakan mekanisme *Sdov* (perundingan/musyawarah/mediasi).

Dapat dikemukakan bahwa Raja maupun struktur adat lainnya berperan sebagai pembantu Raja dalam menjalankan sistem pemerintahan di desa, baik menyangkut kestabilan masyarakat maupun kehidupan adat istiadat. Dan bila terjadi konflik, maka kewajiban dari para pemimpin adat untuk menyelesaikannya dengan melibatkan masyarakat yang bersengketa. Salah satu bentuk dalam penyelesaian konflik dengan menghadirkan pihak yang bermasalah dalam satu perundingan/musyawarah adat dengan mendudukan persoalan yang menjadi "delik aduan" pihak yang berperkara kemudian struktur hukum yang dipimpin oleh raja mendamaikan pihak yang bermasalah yang dideklarasikan dalam suatu upacara adat dalam bentuk pelanggaran dan sanksi untuk tidak mengulangi perseteruan. Bentuk pelarangan adalah dengan menanamkan *sasi* (*hawear*), sebagai larangan memulai konflik.

Menurut Muladi, penyelesaian secara perdamaian memiliki nilai sama dengan putusan hakim. Jika kita melihat ketentuan hukum perdata khususnya Pasal 1338 KUHPerdata, "Semua kesepakatan yang dibuat sesuai dengan undang-undang bagi para pihak yang membuatnya".⁴⁰

Dapat dikemukakan bahwa masyarakat Kei, telah memiliki kearifan lokal dalam menyelesaikan perkara, melalui mekanisme *Sdov* (perundingan) antara para pihak dalam kelompok masing-masing untuk memecahkan persoalan, selanjutnya perkara tersebut diajukan pada tingkatan struktur adat untuk selesai.

Telah dikemukakan bahwa peradilan pidana bukan merupakan institusi yang paling baik di dalam menyelesaikan suatu konflik. Penyelesaian melalui peradilan pidana juga akan merusak hubungan kekeluargaan, mengganggu hubungan yang awalnya damai, tenteram, harmonis dan menjadi hancur. Atas dasar beberapa

³⁹ Wawancara Abdul Hamid Rahayaan, Raja Ratshap Tabab Yamlim, tanggal 30 Januari 2018.

⁴⁰ Muladi dalam Suparmin, *Model Polisi Dari Perspektif Alternative Dispute Resolution (ADR) (Studi Penyelesaian Konflik antar Partai Politik)*, (Semarang: Badan Penebit Universitas Diponegoro, 2012), hal. 40.

kelemahan tersebut, proses penyelesaian konflik tidak hanya berada di tangan peradilan pidana tapi dengan mengefektifkan eksistensi mediasi oleh struktur adat/desa, karena memiliki kelebihan yang tidak ditemukan dalam sistem peradilan pidana. Pertama, mediasi akan mengurangi perasaan balas dendam korban, lebih fleksibel dan lebih sedikit menghabiskan biaya, serta prosesnya lebih cepat dibandingkan dengan proses litigasi.

Kedua, beban sistem peradilan pidana karena menumpuknya perkara dan proses penyelesaiannya memakan waktu yang tidak sedikit banyak dapat dikurangi dengan kehadiran mediasi antara pelaku dan korban. Ketiga, mediasi memberikan kesempatan kepada korban bertemu dengan pelaku untuk membahas kejahatan yang telah merugikan kehidupannya, mengungkapkan perhatian dan perasaannya serta meminta adanya restitusi. Keempat, mediasi menciptakan kembali hubungan yang harmonis antara korban dan pelaku. Kondisi ini tidak ditemukan di dalam penyelesaian konflik melalui sistem peradilan pidana. Pemberian maaf korban kepada pelaku akan mengurangi rasa bersalah pelaku dan menciptakan rekonsiliasi antara keduanya.

f. Kebijakan Mediasi Penal dalam Upaya Pembaharuan Hukum Pidana di Masa Yang Akan Datang

Kebijakan hukum pidana tentang gugurnya kewenangan penuntutan yang salah satunya diakibatkan oleh telah ada penyelesaian di luar proses atau penyelesaian damai (mediasi penal), bentuk penyelesaian ini sebagaimana masyarakat Kei dalam menyelesaikan konflik SARA melalui *Sdov* (perundingan) antara para pihak (kelompok) masing-masing pada komunitasnya selanjutnya diserahkan kepada struktur adat Kei sebagai *vhis bad* (penengah) kemudian mengadakan musyawarah dengan mengundang atau mendatangi langsung para pihak dalam komunitasnya tersebut guna dipertemukan dan didamaikan untuk mengakhiri konflik. Dengan diakui penyelesaian di luar proses ini, tentu akan memberikan ruang terhadap lembaga-lembaga masyarakat adat lainnya/lembaga kemasyarakatan desa/sosial lainnya di Indonesia untuk dijadikan alternatif penyelesaian perkara/konflik.

Penyelesaian di luar pengadilan melalui mekanisme adat atas tindak pidana adat diselesaikan/dimediasi oleh struktur adat seperti Raja, Kepala Desa, Tokoh Masyarakat dan sebagainya dengan mempertemukan dan mendamaikan para pihak yang terlibat perselisihan. Dalam mediasi tersebut dikedepankan proses dialog, para pihak didorong untuk saling maaf- memaafkan, menghilangkan rasa dendam dan mencari solusi yang menguntungkan (*win-win solution*). Dengan adanya bentuk penyelesaian perkara di luar pengadilan ini, diharapkan dapat memberikan keadilan hukum, kemanfaatan hukum dan kepastian hukum bagi pihak yang berperkara. Dengan demikian, mediasi penal ini menjadi dasar agar perkara tersebut sebagai dasar penghapusan penuntutan atau pemidanaan.

Terhadap pelanggaran tindak pidana, penyelesaian damai (mediasi penal), dapat

dijadikan bahan kontribusi dalam pembaharuan hukum pidana, melalui dua bentuk atau cara, sebagai berikut:

1. Mediasi penal di luar proses peradilan pidana, antara lain melalui lembaga desa adat/lembaga kemasyarakatan desa. Di sini diperlukan landasan hukum berupa kebijakan atau aturan hukum yang menetapkan tentang:
 - a. Tindak pidana yang dapat dimediasikan di luar proses peradilan pidana;
 - b. Mediasi penal yang dilakukan oleh pihak pelaku dan korban di luar pengadilan terhadap tindak pidana tertentu diakui keabsahannya jika dilakukan secara suka rela;
 - c. Mediasi penal difasilitasi oleh mediator (di antaranya oleh struktur adat/desa);
 - d. Kekuatan hukum hasil kesepakatan yang dicapai oleh pihak pelaku dan korban, sebagai keputusan yang sah dan final sehingga tidak dapat diganggu gugat dan tidak perlu dikuatkan melalui penetapan pengadilan cukup apabila disahkan dengan materai dan tanda tangan semua pihak. Hal ini mengingat bahwa pelaksanaan mediasi penal adalah bersifat suka rela;
 - e. Hasil kesepakatan yang dicapai dalam mediasi penal sebagai alasan hapusnya penuntutan tindak pidana yang telah dimediasikan.
2. Mediasi penal sebagai bagian proses sistem peradilan pidana (SPP), sebagai berikut:
 - a. Mediasi penal pada tahap penyidikan tindak pidana, tahap penyidikan adalah tahap awal dari proses peradilan pidana. Pada tahap ini dimungkinkan bagi penyidik untuk meneruskan atau tidak meneruskan tindak pidana ke dalam proses peradilan pidana. Mediasi pada tahap penyidikan ini merupakan kombinasi model mediasi *informal mediation*, *victim-offender mediation* dan *reparation negotiation programmes*.
 - b. Mediasi penal pada tahap penuntutan, setelah pelimpahan dari penyidik ke penuntut umum. Dalam tahap ini penuntut umum tidak semestinya langsung meneruskan tindak pidana ke pengadilan melainkan mendorong para pihak untuk berdamai. Kombinasi model mediasi *informal mediation*, *victim-offender mediation* dan *reparation negotiation programmes*. Atau penuntut umum dapat langsung menghentikan penuntutan bilamana telah ada penyelesaian di luar proses sistem peradilan pidana atau melalui penyelesaian lembaga adat/desa.
 - c. Mediasi penal pada tahap pemeriksaan sidang pengadilan, mediasi penal dilakukan pada tahap ini adalah setelah perkara dilimpahkan ke pengadilan oleh penuntut umum. Dalam mediasi tahap ini sebagaimana dalam perkara perdata, hakim menawarkan alternatif penyelesaian perkara pidana dengan cara perdamaian kepada para pihak, yaitu pihak pelaku tindak pidana dan pihak korban sebelum dilakukan proses pemeriksaan di depan sidang

pengadilan dengan melihat kriteria tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa. Mediasi ini jika mencapai kesepakatan maka hasilnya dapat digunakan sebagai alasan untuk menghapuskan menjalankan pidana bagi pelaku tindak pidana. Mediator pada tahap ini bisa dilakukan oleh hakim ataupun mediator dari luar pengadilan. Mediasi ini adalah gabungan dari model *victim-offender mediation* dan *reparation negotiation programmes*.

- d. Mediasi penal pada tahap pelaku menjalankan sanksi pidana penjara, pada tahapan ini mediasi penal dilakukan, baik berupa *reparation negotiation programme* yang menitikberatkan pada pembayaran kompensasi dari pelaku kepada korban, maupun berupa bentuk *victim offender- mediation*, yang menitikberatkan baik pada konsep rekonsiliasi maupun pada kesepakatan pembayaran ganti kerugian kepada korban. Mediasi yang dilakukan pada tahap pelaku sedang menjalani pidananya khususnya pidana penjara, berfungsi sebagai alasan untuk menghapuskan kewenangan menjalankan sebagian pidana jika pelaku telah menjalankan sebagian pidananya.

Penutup

a. Kesimpulan

Pembahasan pada permasalahan yang disajikan dalam bagian hasil penelitian dan pembahasan menunjukkan beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Kebijakan penerapan mediasi penal dalam penyelesaian sengketa Hukum Pidana Adat di Indonesia, bentuk penyelesaiannya di luar proses peradilan pidana melalui mekanisme perundingan/musyawarah, yaitu perundingan yang dilakukan oleh para pihak dalam komunitas/kelompoknya masing-masing, hasil perundingan tersebut diajukan kepada struktur adat sebagai penengah yang kemudian mengadakan musyawarah dengan mengundang atau mendatangkan para pihak dalam komunitas tersebut untuk mengakhiri konflik.
2. Kebijakan mediasi penal dalam pembaharuan hukum pidana dapat dikontribusikan melalui dua cara atau bentuk, yaitu bentuk mediasi penal di luar proses peradilan pidana (lembaga adat desa/lembaga kemasyarakatan desa) melalui mekanisme perundingan/ musyawarah, mediator terdiri dari unsur struktur adat/struktur desa dan bentuk mediasi penal sebagai bagian dari proses sistem peradilan pidana (SPP) dapat dimediasi dari tahap penyidikan oleh penyidik, penuntutan oleh penuntut umum, pengadilan oleh hakim atau pelaku menjalankan pidana penjara oleh lembaga pemasyarakatan.

b. Saran

1. Disarankan bahwa meskipun penyelesaian diproses di luar pengadilan melalui lembaga adat desa/lembaga kemasyarakatan desa setempat, namun bilamana diadakan/dijatuhi pidana/ sanksi terhadap pelaku, pidana tersebut merujuk pada pandanannya yang ada dalam KUHP.

2. Disarankan agar baik struktur adat/struktur desa maupun komponen penegak hukum penyidik, penuntut umum, hakim dan lembaga pemasyarakatan dapat bertindak sebagai mediator dalam penyelesaian tindak pidana terhadap bentuk mediasi penal di luar proses peradilan pidana maupun mediasi penal sebagai bagian dari sistem peradilan pidana.

Referensi

a. Buku

- Adam Gaycar, Dalam Australian Institute of Criminology, trends and Issues in crime and criminal justice, *Bullying and Victimisation In School: A Restorative Justice Approach*, No. 219, Pebruari 2002,
- Andi Hamzah, 2009., *Terminologi Hukum Pidana*, Penerbit: Sinar Grafika, Jakarta.
- Barda Nawawi Arief, 2001., *Pemberdayaan Court Management Dalam Rangka Meningkatkan Fungsi Mahkamah Agung (Kajian dari Aspek system Peradilan Pidana)*, Makalah Pada Seminar Nasional Pemberdayaan Court Manajement di Mahkamah Agung R.I., dan diskusi Buku Fungsi Mahkamah Agung, F.H., UKSW, Salatiga.
- _____, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, 2000., BP UNDIP. Semarang, cetakan ke-3.
- Covey, 1994. *The Seven Habits of Highly Effective People* (terjemahan) Covey Leadership Center.
- Hadikusuma, Hilman, 2003, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Bandung: Mandar Maju.
- Jacqueline M. Nolan-Haley, 1992., *Alternative Dispute Resolution*, West Publishing C., St. Paul.
- Laksono, P. M., dan Topatimasang, Roem, (ed)., 2004, *Ken Sa Faak, Benih-benih Perdamaian dari Kepulauan Kei*, Tual-Jogyakarta: Nen Mas Il-Insist Press.
- Laudjeng, Hedar, 2003, *Mempertimbangkan Peradilan Adat*, Jakarta: HuMa.
- Muladi, 1997., *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang
- Nawawi Arief, Barda, 2010, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, Semarang: Penerbit Pustaka Magister.
- _____, 2011, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, Semarang: Badan Penerbit Undip.
- Poesoko, Herowati, et al., 2014, *Eksistensi Pengadilan Adat dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, Surabaya: LaksBang Justitia.
- Rahardjo, Satjipto, 2014, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Raharjo, Trisno, 2011, *Mediasi Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana Suatu Kajian Perbandingan dan Peranannya di Indonesia*, Yogyakarta: Buku Litera dan Lab. Hukum FH UMY.

Suparmin, 2012, *Model Polisi Dari Prespektif Alternative Dispute Resolution (ADR) (Studi Penyelesaian Konflik antar Partai Politik)*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.

Widnyana, I Made, 2013, *Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Fikahati Aneska.

Zulfa, Eva Achjani, 2011, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Bandung: Lubuk Agung.

b. Dokumen Lain

Lasmadi, Sahuri, tanpa tahun, *Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Jurnal Hukum, tanpa penerbit.

Prayitno, Kwat Puji, 2012, *Restorative Justice Untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum In Concreto)*, Purwokerto: FH Unsoed.

United Nations Office For Drug Control and Crime Prevention, *Handbook on Justice for Victims*, Centre for International Crime Prevention, New York, 1999.

c. Dokumen Hukum

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 138, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3872.

PENERAPAN SANKSI PIDANA ADAT TERHADAP KASUS PENCURIAN DI SUKU SASAK SADE LOMBOK

Kurnia Dewi Anggraeny

Fakultas Hukum Universitas Ahmad Dahlan
Jl. Pramuka No.42 Sidikan, Yogyakarta
kurniadewi@law.uad.ac.id

ABSTRAK

Bhinneka Tunggal Ika menjadi cerminan bagi bangsa Indonesia bahwa bentuk budaya yang berdedikasi. Selain dari nilai agama yang ditanamkan dalam diri setiap manusia, nilai budaya yang berkembang dalam masyarakat dipercaya mampu membatasi moral dan tingkah laku sosial seseorang. Kehidupan sosial masyarakat menyebabkan adanya gesekan kepentingan individu yang satu dengan yang lain. Benturan permasalahan yang ada dalam sebuah kehidupan adat, akan lebih banyak diselesaikan menggunakan hukum adat setempat tidak terkecuali hukum pidana adat. Penyelesaian masalah hukum adat termasuk pidana adat di setiap daerah mempunyai ciri khas tersendiri dan mengandung pengaruh besar terhadap kedamaian dalam memperoleh nilai keadilan pada masyarakat setempat. Pada suku Sasak Sade Lombok, hukum pidana adat masih digunakan oleh masyarakat dalam menyelesaikan tindak pidana, salah satunya pencurian. Terdapat beberapa permasalahan yaitu : bagaimana proses penyelesaian tindak pidana pencurian menurut hukum pidana adat suku Sasak dan apa sanksi yang dijatuhkan terhadap pelaku pencurian menurut hukum pidana adat suku Sasak. Hukum adat mempunyai relevansi dengan hukum pidana adat karena hukum adat dapat berperan sebagai sumber hukum tidak tertulis yang dirasakan lebih memperhatikan nilai keadilan yang hidup dalam nurani masyarakat hukum adat, sehingga tercipta keseimbangan dalam penerapan hukum adat. Penerapan sanksi pidana adat disesuaikan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat adat.

A. PENDAHULUAN

I. Latar Belakang

Pembaharuan hukum di Indonesia membutuhkan nilai-nilai yang hidup dan melekat pada pribadi serta lingkungan masyarakatnya sendiri. Adat istiadat dan kebudayaan asli, berasal dari nenek moyang yang menjadi sebuah kearifan lokal dan perlu dilestarikan. Sentuhan nilai-nilai adat dinilai mempunyai arti yang bercirikan bangsa Indonesia dan membedakan dengan bangsa yang lainnya. Senada seperti yang disampaikan oleh Gustav Radbruch, yakni memperbaharui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, tetapi menggantikannya dengan lebih baik¹. Mengganti dengan produk dari budaya negara sendiri yang mengandung kearifan lokal yang berakar dari masyarakatnya.

¹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung, Sinar Baru, 1983, hlm. 60.

Masyarakat Indonesia mempunyai karakter yang berbeda-beda dari berbagai daerah, hal tersebut tidak terlepas dari pluralisme adat budaya dan kebiasaan masing-masing. Suatu kebiasaan yang dilakukan secara terus menerus dan dipercaya oleh penduduk setempat dapat menyampaikan pesan baik atau perubahan pada diri seseorang, sehingga menjadikannya sebuah hukum sendiri. Hukum yang tidak tertulis dan disebut dengan hukum adat. Beberapa daerah di Indonesia, hukum adat yang diterapkan masih berupa sanksi yang disertai dengan sebuah ritual tertentu.

Perjalanan sejarah berlakunya hukum di Indonesia mencatat bahwa banyak para ahli hukum justru mempelajari hukum adat sebagai hukum yang hidup di masyarakat Indonesia². Pluralisme hukum mampu menjadi pemersatu, menjadi solusi bahkan menciptakan ketentraman dalam pergaulan hidup masyarakat³. Masyarakat adat memiliki pola yang sama dalam menyelesaikan konflik di masyarakat, yakni mengontrol kehidupan dalam masyarakat dan menjatuhkan sanksi jika dilanggar sehingga pemulihan menjadi sangat efektif⁴. Konflik kepentingan yang terjadi antara masyarakat adat di satu wilayah, sebaiknya dapat diselesaikan melalui peran lembaga penyelesaian masyarakat adat.

Hukum adat yang berpengaruh terhadap hukum pidana di Indonesia dapat berkembang menjadi hukum pidana adat (*delictentrecht*), sehingga sanksi pidana adat mempunyai cakupan penting dalam penyelesaian masalah kasus pidana dalam masyarakat adat. Eksistensi hukum pidana adat Indonesia dikaji dari perspektif normatif (*ius constitutum*) diatur Pasal 18B UUD 1945 hasil Amandemen, Pasal 1, Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Nomor 1 Darurat Tahun 1951, Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009⁵.

Pada dasarnya hukum pidana adat adalah hukum yang hidup dan akan terus hidup, selama ada manusia dan budaya, ia tidak akan dihapus dengan perundang-undangan. Apabila diadakan juga undang-undang yang akan menghapuskannya, maka akan percuma saja, malahan hukum pidana perundang-undangan akan kehilangan sumber kekayaannya, oleh karena hukum pidana adat lebih dekat dengan hubungannya dengan antropologi dan sosiologi daripada hukum perundang-undangan⁶.

Pengertian hukum adat menurut Soepomo adalah hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan legislatif meliputi peraturan yang hidup meskipun tidak ditetapkan oleh peraturan-peraturan tersebut, mempunyai kekuatan hukum⁷. I Made Widnyana

² Lastuti Abubakar, "Revitalisasi Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum Dalam Membangun Sistem Hukum Indonesia", Jurnal Dinamika Hukum, Volume 13, Nomor 2, 2013, hlm. 320.

³ *Ibid.*

⁴ Desi Tamarasari, "Pendekatan Hukum Adat Dalam Menyelesaikan Konflik Masyarakat Pada Daerah Otonomi", Jurnal Kriminologi Indonesia, Volume 2, Nomor 1, 2002, hlm. 37-47.

⁵ Lilik Mulyadi, "Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia: Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik dan Prosedurnya", Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume, 2 Nomor 2, 2013, hlm. 225.

⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, Bandung, Alumni, 1989, hlm. 20.

⁷ Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta, Paradnya Paramitha, 2003, hlm. 5.

menyebutkan hukum pidana adat adalah hukum yang hidup (*the living law*), diikuti dan ditaati oleh masyarakat adat secara terus menerus, dari satu generasi ke generasi berikutnya.

Pelanggaran terhadap aturan tata tertib tersebut dipandang dapat menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat karena dianggap mengganggu keseimbangan kosmis masyarakat, oleh sebab itu, bagi pelanggar diberikan reaksi adat, koreksi adat atau sanksi adat oleh masyarakat melalui pengurus adatnya⁸. Menurut I Made Widnyana, peranan sanksi adat mengenal asas keseimbangan, yaitu menyeimbangkan antara dunia lahir dan dunia magis, sebab setiap tindak pidana adat mengakibatkan terganggunya keseimbangan, kelarasan, dan keserasian dalam kehidupan masyarakat yang mengakibatkan kerusakan individual dan masyarakat⁹. Gangguan tersebut harus dipulihkan, sehingga tercipta keserasian, dan keharmonisan dalam masyarakat.

Hukum pidana adat, dalam pandangan masyarakat adat di suku Sasak Sade Lombok tidak saja mengakibatkan kerugian materiil tetapi juga kerugian immateriil. Kerugian immateriil memerlukan suatu langkah-langkah pemulihan, dengan membebaskan suatu kewajiban bagi pelanggarnya dalam bentuk penyelenggaraan ritual-ritual adat tertentu yang bertujuan untuk memulihkan ketidakseimbangan masyarakat.

Masyarakat adat suku Sasak Sade Lombok (yang selanjutnya disebut dengan suku Sasak) telah melembaga dengan kuatnya suatu keyakinan bahwa terjadinya pelanggaran norma-norma dalam kehidupan sehari-hari yang belum terselesaikan menurut ketentuan hukum adat yang berlaku, akan dapat menimbulkan gangguan. Salah satu penggunaan hukum pidana adat terhadap permasalahan pidana dapat diterapkan pula pada kasus pencurian.

Menurut ketentuan dalam Pasal 362 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tentang pencurian menyatakan¹⁰:

Barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.

Tindak pidana pencurian dalam bentuk pokok seperti yang diatur Pasal 362 KUHP terdiri dari unsur subjektif yaitu dengan maksud untuk menguasai benda tersebut secara melawan hukum dan unsur-unsur objektif yakni, barangsiapa, mengambil, sesuatu benda dan sebagian atau seluruhnya kepunyaan orang lain¹¹. Sanksi yang

⁸ I Made Widnyana, *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*, Bandung, Eresco, 1993, hlm. 3.

⁹ *Ibid.*, hlm. 25.

¹⁰ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP): Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor, Politeia, hlm. 249.

¹¹ P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan Edisi Kedua*, Jakarta, Sinar Grafika, 2009, hlm. 2.

diberikan berdasarkan KUHP yaitu pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp 900.00,00 atau dapat dikenai sanksi pidana penjara paling lama tujuh tahun sesuai dengan pasal 363 KUHP ayat (1) dan/atau ayat (2).

Pandangan hukum pidana formal, penerapan sanksi terhadap pelaku tindak pidana pencurian di suku Sasak dinilai belum memenuhi rasa keadilan karena hakikat dari tradisi adat lebih diutamakan dan bersifat kekeluargaan dalam menemukan pelaku kejahatan serta pengembalian harta atau benda yang dicuri akan sebanding dengan nilainya.

Kahar Masyhur mengemukakan pendapat tentang keadilan, terdapat tiga hal tentang pengertian adil, yaitu ¹²:

- 1) "Adil" ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya.
- 2) "Adil" ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang.
- 3) "Adil" ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran.

Nilai keadilan perlu diterapkan sesuai dengan kondisi masyarakat agar tujuan dari hukum itu sendiri khususnya hukum pidana dapat terasa dampaknya. Sahardjo menyatakan bahwa tujuan hukum pidana adalah mengayomi masyarakat terhadap perbuatan yang mengganggu tata tertib masyarakat dengan mengancam tindakan pengganggu dengan maksud untuk mencegah si pengganggu ¹³.

II. Pembahasan

1. Bagaimana proses penyelesaian tindak pidana pencurian menurut hukum pidana adat suku Sasak?
2. Apa sanksi yang dijatuhkan terhadap pelaku pencurian menurut hukum pidana adat suku Sasak?

B. PEMBAHASAN

I. Relevansi Hukum Pidana dan Hukum Pidana Adat

Hakikat dari sumber hukum adalah kesadaran masyarakat tentang apa yang dirasakan adil dalam mengatur hidup kemasyarakatan yang tertib dan damai. Sumber hukum tersebut harus mengalirkan norma-norma kehidupan yang adil sesuai dengan perasaan dan nilai-nilai kesadaran hukum dalam masyarakat, sehingga dapat menciptakan suasana damai dan teratur karena memperhatikan kepentingan masyarakat.

Kesepakatan hukum oleh masyarakat adat tertentu yang dilakukan secara terus menerus, dari generasi ke generasi, tentang sesuatu yang dilarang atau sesuatu yang diperbolehkan. Sesuatu yang dilarang ini apabila dilanggar akan mendapat sanksi

¹² Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Jakarta, Rineka Cipta, 1994, hlm. 71.

¹³ I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Jakarta, Fikahati Aneska, 2013, hlm. 66.

untuk mewujudkan keadilan, baik keadilan bagi pelaku pelanggaran dan untuk seseorang yang dilanggar (korban), termasuk mewujudkan keadilan masyarakat adat seutuhnya. Pada Negara Indonesia, konteks tersebut disebut sebagai hukum adat.

Para ahli mempunyai beberapa pendapat mengenai hukum adat. Soepomo menyatakan bahwa antara perbuatan yang dapat dipidana dan perbuatan yang hanya mempunyai akibat di wilayah perdata tidak ada perbedaan struktur¹⁴. Artinya, di dalam hukum pidana adat tidak membedakan kepentingan antara hukum pidana dan hukum perdata. Hal yang terpenting adalah jika sesuatu yang terjadi telah mengganggu keseimbangan masyarakat, maka dapat dikategorikan sebagai delik atau tindak pidana.

Topo Santoso mengklasifikasikan tentang hukum pidana adat atau delik adat adalah mengatur mengenai tindakan yang melanggar rasa keadilan dan kepatutan yang hidup ditengah masyarakat, sehingga menyebabkan terganggunya ketentraman serta keseimbangan masyarakat. Untuk memulihkan ketentraman dan keseimbangan tersebut, maka terjadi reaksi adat¹⁵.

Keberadaan hukum pidana adat pada masyarakat adat merupakan pencerminan kehidupan masyarakat tersebut dan pada masing-masing daerah memiliki hukum pidana adat yang berbeda-beda sesuai dengan adat istiadat yang ada di daerah tersebut dengan ciri khas tidak tertulis dan terkodifikasi¹⁶.

Pada dimensi teori hukum maka hukum pidana adat dipandang sebagai norma hidup (*living law*) yang eksis dalam masyarakat Indonesia. Dimensi hukum pidana adat dalam implementasinya digunakan penafsiran hukum berupa penafsiran sosiologi atau teleologis. Konsekuensi dimensi demikian yang mempergunakan penafsiran sosiologis atau teleologis ini dilakukan terhadap proses heurmanitika dalam praktik hukum sehingga harus mempunyai tolak ukurnya dalam hukum positif¹⁷.

Perspektif filsafat hukum mengkaji hukum pidana adat dapat mengatur tentang nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat sehingga apabila nilai tersebut dilanggar, maka akan kehilangan keseimbangan dalam kehidupan sehingga harus dipulihkan dengan sanksi adat. Nilai-nilai filosofis tersebut diatur dalam bentuk norma dan asas serta diterapkan dalam praktik hukum. Pada dimensi filsafat hukum nilai-nilai filosofis tersebut diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman khususnya pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) yang secara tegas meletakkan dasar eksistensi hukum pidana adat. Konklusi dasarnya dapat ditegaskan bahwa dalam kajian ilmu hukum khususnya hukum pidana maka posisi hukum pidana adat berada pada dogmatik hukum, teori hukum dan filsafat hukum¹⁸.

¹⁴ Soepomo, *op.cit.*, hlm. 98.

¹⁵ Topo Santoso, *Pluralisme Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta, Ersesco, 1990, hlm. 9.

¹⁶ Chairul Anwar, *Hukum Adat Indonesia Menuju Hukum Adat Minangkabau*, Jakarta, Rineka Cipta, 1997, hlm. 11.

¹⁷ Lilik Mulyadi, *op.cit.*, hlm. 244.

¹⁸ *Ibid.*

Hukum pidana adat secara holistik menjiwai seluruh lapisan ilmu hukum dalam praktik hukum sehingga eksistensi dari dimensi ilmu hukum pidana adat tidak diragukan kapabilitasnya sebagai karakteristik praktik hukum di Indonesia ¹⁹.

Hukum adat dan hukum pidana adat berasal dari kebudayaan masyarakat. Pada hakikatnya kebudayaan itu mempunyai tiga perwujudan yaitu ²⁰:

- a. Wujud kebudayaan sebagai suatu kompleks dari ide-ide, gagasan, nilai-nilai, norma-norma peraturan dan sebagainya.
- b. Kebudayaan dapat mewujudkan diri sebagai suatu kompleks aktivitas kelakuan berpola dari manusia dalam masyarakat.
- c. Kebudayaan dapat berwujud sebagai benda-benda hasil karya manusia.

Hukum pidana adat mempunyai ciri dengan beberapa sifat-sifatnya, antara lain ²¹ :

1. Menyeluruh dan menyatukan.

Dijiwai oleh sifat kosmis dan satu dengan yang lainnya saling berhubungan. Hukum pidana adat tidak membedakan pelanggaran yang bersifat pidana dan pelanggaran yang bersifat perdata.

2. Ketentuan yang terbuka.

Hal ini didasarkan atas ketidakmampuan meramal apa yang akan terjadi sehingga ketentuannya selalu terbuka untuk segala peristiwa / perbuatan yang mungkin terjadi.

3. Membeda-bedakan permasalahan.

Apabila terjadi peristiwa pelanggaran, maka yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatnya tetapi dilihat apa yang menjadi latar belakang dan siapa pelakunya. Alam pemikiran yang demikian, maka dalam mencari penyelesaian dalam suatu peristiwa menjadi berbeda.

4. Peradilan dengan permintaan.

Menyelesaikan pelanggaran adat sebagian besar berdasarkan adanya permintaan atau pengaduan, adanya tuntutan atau gugatan dari pihak yang dirugikan atau diperlakukan tidak adil.

5. Tindakan reaksi atau koreksi.

Tindakan reaksi atau koreksi ini tidak hanya dapat dikenakan kepada pelaku pelanggaran saja tetapi dapat juga dikenakan pada kerabat / keluarganya bahkan mungkin juga dibebankan pada masyarakat yang bersangkutan untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu.

Suatu tindak pidana adat merupakan tindakan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatutan yang hidup dalam masyarakat yang menyebabkan terganggunya ketentraman dan keseimbangan masyarakat yang bersangkutan ²², oleh karena itu

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Koentjaraningrat, *Kebudayaan Mentalitet dan Pembangunan*, Jakarta, Gramedia, 2015, hlm. 15.

²¹ Hilman Hadikusuma, *op.cit.*, hlm. 12-15.

²² Soerojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Bandung, Alumni, 1995, hlm. 226.

guna memulihkan ketentraman dan keseimbangan itu maka terjadilah reaksi-reaksi adat. Reaksi-reaksi adat untuk mengembalikan keadaan magis yang diganggu dan meniadakan keadaan sial yang ditimbulkan oleh pelanggaran adat ²³.

Beberapa perbedaan pokok antara sistem hukum pidana dalam KUHP dan sistem pidana adat antara lain :

a) Subjek Hukum

Subjek hukum dalam KUHP hanyalah seorang manusia dan tidak berlaku bagi persekutuan hukum Indonesia seperti desa, kerabat atau famili. Sedangkan dalam hukum pidana adat, diantaranya di daerah Minangkabau, Tanah Gayo, Nias, Kalimantan, Gorontalo, Ambon, Bali, Lombok adalah sering terjadi apabila terjadi kejahatan di kampung daerah asal penjahat itu atau di kampung tempat terjadinya pembunuhan atau pencurian terhadap orang asing maka kerabat penjahat diharuskan menanggung hukuman yang dijatuhkan atas kejahatan yang dilakukan warganya.

b) Kesengajaan atau Kesalahan

KUHP mengandung prinsip bahwa seseorang hanya dapat dipidana apabila perbuatannya dilakukan dengan sengaja ataupun dengan kealpaan, sedangkan dalam hukum pidana adat unsur kesalahan ini tidak merupakan syarat mutlak bahkan tidak perlu adanya pembuktian tentang kesengajaan atau kesalahan.

c) Pelaku Kejahatan

Pelaku kejahatan yang diatur oleh KUHP membedakan antara turut serta (*mededaderschap*), membujuk (*uitlokking*) dan perbantuan (*medeplectigeheid*) seperti tercantum dalam pasal 55 dan 56 KUHP. Hukum pidana adat tidak dikenal adanya pembedaan itu karena siapa saja yang turut serta menentang / melanggar peraturan adat maka harus memenuhi usaha yang diputuskan pemuka adat dalam memulihkan kembali hukum adat yang ternoda.

d) Delik Percobaan

KUHP mengenal adanya suatu kejahatan yang dilakukan namun tidak selesai bukan karena kehendak pelaku atau lebih dikenal dengan delik percobaan, sedangkan hukum adat tidak menghukum seseorang karena mencoba melakukan kejahatan. Sebagai contoh dalam hukum adat, apabila ada seseorang ingin membunuh orang lain dengan memanah, namun ternyata orang itu hanya terluka maka pelaku tidak dikenai hukuman mencoba membunuh namun hukuman karena melukai orang lain.

e) Sifat pelanggaran

KUHP menganut sistem pelanggaran hukum yang ditetapkan lebih dahulu (*prae existence regels*) sedangkan hukum pidana adat tidak menganut sistem itu karena delik yang telah ditetapkan tidak berlaku sepanjang masa. Lahirnya suatu delik adat diikuti hilangnya delik adat yang lain, sehingga berkembang mengikuti pola peradaban masyarakat adat itu.

²³ *Ibid.*

II. Penerapan Hukum Pidana Adat Indonesia

Hukum pidana adat merupakan istilah dari terjemahan *adat delictenrecht*, yang diperkenalkan oleh Van Vollenhoven. Istilah tersebut dipergunakan untuk mempermudah pembagian analisis atas bidang hukum adat di Indonesia. Hukum pidana adat adalah ketentuan hukum yang mengatur tentang pelanggaran adat sebagai ²⁴:

Suatu perbuatan sepihak dari seseorang atau sekumpulan orang, mengancam atau menyinggung atau mengganggu keseimbangan dan kehidupan persekutuan, bersifat materiil atau immateriil, terhadap orang seseorang atau terhadap masyarakat berupa kesatuan. Tindakan yang demikian mengakibatkan suatu reaksi adat.

Hukum pidana adat disebut juga delik adat yang merupakan realitas yang hidup, menyatu dan berada di tengah masyarakat serta disusun berdasar sistem nilai dan budaya masyarakat. Sebagai pranata sosial, hukum pidana adat berfungsi sebagai instrumen untuk menjaga keseimbangan atau stabilisator masyarakat dari segala kegoncangan akibat pelanggaran peraturan-peraturan hukum maupun pelanggaran terhadap norma-norma kesusilaan, keagamaan, dan sopan santun dalam masyarakat ²⁵.

Menurut Ter Haar, terjadi pelanggaran delik apabila terdapat gangguan segi satu (*eenzijdig*) terhadap keseimbangan dan setiap penubrukan segi satu pada barang-barang kehidupan materiil orang seorang, atau daripada orang-orang banyak yang merupakan satu kesatuan (segerombolan), tindakan demikian menimbulkan reaksi yang sifat dan besar kecilnya ditentukan oleh hukum adat ialah reaksi adat (adat reaksi) karena reaksi mana keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali (kebanyakan dengan cara pembayaran pelanggaran berupa barang-barang atau uang) ²⁶.

Hukum pidana menjadikan hukum adat sebagai salah satu sumber hukum dalam penentuan putusan hakim. Hakim dalam memutus suatu perkara harus tetap memperhatikan hukum yang hidup dalam masyarakat atau hukum adat. Hukum pidana adat adalah hukum yang mengatur kestabilan dalam kehidupan masyarakat sehingga dapat tercipta keadilan karena terjadinya ketidakseimbangan yang berupa pelanggaran dan kejahatan. Hukum pidana adat di beberapa daerah masih mempunyai kekuatan sebagai sumber hukum yang positif.

Penerapan hukum pidana adat dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia pernah terjadi dualisme dalam KUHP, yaitu dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yang menyatakan bahwa W.V.S. berlaku untuk bekas daerah Republik Indonesia Yogyakarta dan W.v.S.v.I. berlaku bagi daerah-daerah yang dulunya dikuasai Belanda ²⁷. Peraturan yang bersifat dualisme tersebut

²⁴ Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Jakarta, Pradnya Paramitha, 2013, hlm. 67.

²⁵ Mercy M. M. Setlight, "Penerapan Hukum Pidana Adat Dalam Putusan Pengadilan Di Wilayah Pengadilan Negeri Tahunan", *Lex et Societatis*, Volume 3, Nomor 4, 2015, hlm. 156.

²⁶ I Made Widnyana, *op.cit.*, hlm. 5.

²⁷ B.R.Azam, "Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia", diakses dalam <https://ruhullaw.wordpress.com/2011/01/28/relevansi-hukum-pidana-adat-dalam-pembaharuan-hukum-pidana-indonesia/>, 28 Januari 2011.

kemudian berakhir sejak dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 73 tahun 1958 yang menyatakan bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia.

Terdapat ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman²⁸, terdapat ketentuan-ketentuan yang dapat dijadikan dasar untuk dapat mengangkat permukaan hukum pidana adat, adalah:

- a. Pasal 5 ayat (1)
"Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat."
- b. Pasal 10 ayat (1)
"Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya."
- c. Pasal 50 ayat (1) :
"Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili."

Peraturan yang lebih menguatkan dalam sistem hukum di Indonesia termuat pada Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan²⁹:

Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-Undang.

Adanya kekuatan hukum dari peraturan-peraturan tersebut, maka hukum pidana adat beserta sanksi adatnya dapat diterapkan dalam mengadili perkara yang menurut hukum adat merupakan perbuatan yang dapat di pidana atau tidak dipidana³⁰.

Pembaharuan hukum pidana Indonesia selanjutnya yang mengarah kepada perumusan Rancangan KUHP mendapat respon baik dalam rangka nantinya untuk mengganti peraturan produk dari kolonial Belanda yang masih digunakan hingga saat ini. Hal-hal yang diperhatikan oleh panitia penyusunan Rancangan KUHP adalah sebagai berikut³¹:

1. Rancangan KUHP yang baru telah terdapat perubahan asas legalitas. Pasal 1 ayat (3) R-KUHP tahun 2006 telah dirumuskan 'Ketentuan sebagaimana yang dimaksud

²⁸ <http://pukatkorupsi.ugm.ac.id/wp-content/uploads/2015/05/Undang-Undang-Nomor-48-Tahun-2009-Tentang-Kekuasaan-Kehakiman.pdf>

²⁹ Tim Redaksi, *UUD 1945 dan Amandemennya*, Yogyakarta, Shira Media, 2016, hlm. 18.

³⁰ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Semarang, Universitas Diponegoro Semarang, 2005, hlm. 156.

³¹ "Sanksi Adat Dalam Perspektif Hukum Nasional", diakses dalam <http://crepo.unud.ac.id/3801/1/025fb8a189486b87bd376ed8b460fb7.pdf>, 2015, hlm. 14.

ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundangan-undangan". Ketentuan ini menunjukkan bahwa dalam politik hukum khususnya dalam rangka pembentukan hukum pidana nasional telah adanya pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat.

2. Pasal 1 ayat (4) R-KUHP "Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan / atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa". Ketentuan ini menunjukkan dalam menentukan hukum yang hidup dalam masyarakat hendaknya harus sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan prinsip-prinsip hukum pada umumnya.
3. Pasal 54 ayat (1) c R-KUHP dirumuskan tujuan pemidanaan adalah menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
4. Pasal 67 ayat (3) R-KUHP merumuskan pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat atau pencabutan hak yang diperoleh korporasi dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana. Dari hal tersebut menunjukkan bahwa telah ada usaha memfungsionalisasi hukum adat politik hukum nasional.

Hukum pidana adat berasal dari kebudayaan masyarakat dan proses terbentuknya mengikuti perkembangan masyarakat adat setempat, oleh karena itu hukum yang berlaku dikenal hidup dalam masyarakat setempat. Peraturan perundangan-undangan hukum pidana dengan hukum pidana adat berbeda karakteristiknya, KUHP berasal dari warisan kolonial Belanda yang diadopsi dari Perancis sedangkan hukum pidana adat berakar dan bersumber dari masyarakat itu sendiri.

Penyelesaian delik adat yang berakibat terganggunya keseimbangan keluarga atau masyarakat, walaupun adakalanya perkaranya sampai ditangani oleh alat negara, dapat ditempuh dengan cara melalui pribadi dan atau keluarga yang bersangkutan, atau ditangani kepala kerabat, kepala adat, kepala desa, ketua perkumpulan organisasi dan alat negara ³².

III. Penerapan Sanksi Pidana Adat Terhadap Kasus Pencurian Di Suku Sasak Sade Lombok

Suku Sasak merupakan etnis mayoritas penghuni pulau Lombok yang meliputi hampir 95% penduduk seluruhnya. Suku Sasak sudah menghuni pulau Lombok sejak abad IX sampai XI Masehi.

Tradisi yang berkembang pada masyarakat suku Sasak pada umumnya dapat diklasifikasinya kepada dua asas, yaitu ³³ :

³² Hilman Hadikusuma, Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia, Bandung, Manda Maju, 1992, hlm. 242.

³³ Daud Azhari, "Masyarakat Hukum Adat Suku Sasak Di Pulau Lombok", diakses dalam <https://id.scribd.com/doc/21863414/Masyarakat-Hukum-Adat-Suku-Sasak-Di-Pulau-Lombok>, 30 Oktober 2009, hlm. 9.

- a. Tradisi kepercayaan yang bersumber dari tradisi kepercayaan nenenek moyang.
- b. Tradisi kepercayaan yang bersumber dari Islam (Rukun Islam dan Rukun Iman).

Penerapan tradisi-tradisi tersebut digabungkan menjadi sebuah upacara adat dengan memadukan upacara agama dan upacara ritual nenek moyang.

Sistem nilai-nilai budaya suku Sasak terdiri dari konsep-konsep yang hidup dalam alam pikiran sebagian besar warga masyarakat dan merupakan kebudayaan yang dilakukan secara terus menerus secara turun temurun, serta berfungsi sebagai pedoman untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu.

Adat istiadat dan sistem norma dalam kehidupan keseharian masing-masing dusun atau desa mempunyai awig-awig dusun (aturan dusun atau desa) yang ditetapkan oleh para tokoh agama dan tokoh masyarakat, bagi mereka yang melanggar akan dikenakan sanksi sesuai kesepakatan. Sanksi adat menurut Lesquillier dalam disertasinya "*Het Adat Delectenrecht In De Magische Wereldbeschouwing*" mengemukakan bahwa reaksi adat ini merupakan tindakan-tindakan yang bermaksud mengembalikan ketentraman magis yang diganggu dan meniadakan atau menetralsir suatu keadaan sial yang ditimbulkan oleh suatu pelanggaran adat ³⁴.

Berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh berbagai kalangan akademisi terhadap penyelesaian konflik dalam masyarakat adat di Indonesia, pada dasarnya budaya untuk penyelesaian secara musyawarah atau konsiliasi merupakan nilai yang banyak dianut ³⁵. Berbagai suku bangsa di Indonesia mempunyai budaya penyelesaian konflik secara damai, misalnya masyarakat suku Sasak Sade Lombok.

Lembaga penyelesaian sengketa bagi masyarakat suku Sasak adalah "Majelis Adat Dese" atau "Kerama Desa atau Kerama Gubuk". Anggota Majelis Adat Dese atau Kerama Dese atau Kerame Gubuk diangkat oleh masyarakat dari unsur tua-tua adat, tokoh masyarakat, tokoh-tokoh agama, dan formal pemerintahan ³⁶.

Ada beberapa kearifan lokal yang menjadi hal penting untuk diperhatikan dan dilaksanakan, yaitu salah satunya mengenai masyarakat suku Sasak yang betul-betul menghargai tentang apa yang tidak boleh dilakukan terhadap apa yang belum menjadi haknya.

Tindak pidana pencurian merupakan perbuatan yang dinilai melanggar salah satu kearifan lokal karena telah mengambil hak milik orang lain. Suatu ketika jika terjadi sebuah tindak pencurian di suku Sasak, maka masyarakat di suku Sasak lebih memilih untuk dapat menyelesaikannya terlebih dahulu secara adat daripada dilaporkan pada kepolisian. Selain suku Sasak sangat menjaga proses adat dari nenek moyang yang dipercaya lebih mampu menangani perkara-perkara yang terjadi di lingkungannya,

³⁴ Soerojo Wignjodipoero, *op.cit.*, hlm. 226.

³⁵ Fery Kurniawan, "Hukum Pidana Adat Sebagai Sumber Pembaharuan Hukum Pidana Nasional", *EDUKA Jurnal Pendidikan, Hukum, dan Bisnis*, Volume 2, Nomor 2, 2016, hlm. 26.

³⁶ Daud Azhari, *op.cit.*, hlm. 12.

mereka juga masih kesulitan untuk melaporkan pada kepolisian dikarenakan jarak tempuh yang jauh dari desa adat setempat.

Proses penyelesaian kasus bermasalah / sengketa, baik kepidanaan maupun keperdataan akan diselesaikan oleh anggota Kerama Desa dan pihak yang berkepentingan (yang bersengketa) dalam suatu pertemuan yang disebut dengan istilah “Sangkep atau Begundem” atau musyawarah ³⁷. Sangkep atau Begundem tersebut diadakan pada malam hari di satu tempat yang netral yang biasanya di tempat “Sekenem (balai pertemuan) atau masjid”.

Fase yang harus dilalui ketika pelaksanaan Sangkep atau Begundem (musyawarah) di suku Sasak meliputi ³⁸ :

1. Pihak yang dihadiri bersengketa mengemukakan masalahnya masing-masing dengan dihadiri pula dengan saksi-saksi yang meringankan atau yang memberatkan.
2. Masing-masing anggota “Kerama Desa” memberikan fatwa berdasarkan hukum adat dan fatwa agama kepada yang bersengketa agar bersedia berdamai atau menaati hukum adat yang berlaku. Proses pemberian fatwa ini dinamakan “petinang wadi temah”.
3. Setelah proses pemeriksaan (musyawarah) selesai, maka akan diakhiri dengan pemberian keputusan, yaitu keputusan berupa perdamaian (soloh) atau penjatuhan hukuman.

Pemeriksaan atau persidangan kasus-kasus oleh “Kerama Desa” dilakukan secara terbuka sehingga seluruh anggota kerama dan masyarakat boleh menyaksikan baik tua maupun muda, pria maupun wanita.

“Kerama Desa” dalam menjatuhkan sanksi pidana adat terhadap kasus pencurian di suku Sasak adalah dengan penjatuhan hukuman. Hukuman yang diberikan akan diawali melalui proses agama, yaitu dengan mengumpulkan seluruh masyarakat Sasak sekitar tempat kejadian di balai pertemuan atau masjid untuk dilakukan pengakuan kejujuran dari semua pihak.

Pada proses agama apabila terjadi kegagalan dalam pelaksanaannya karena tidak ada yang mengakui kejahatannya, maka “Kerama Desa” melanjutkan proses adat sebagai langkah untuk menemukan pelaku tindak pidana pencurian. Proses adat akan berlangsung dengan upacara ritual adat, yaitu dengan membuat sebuah cairan bernama “Kerama Adat” yang terdiri dari pengumpulan beberapa jenis tanah dari makam leluhur dan para wali yang kemudian dicampurkan dengan air. Cairan “Kerama Adat” ini selanjutnya harus diminum oleh setiap orang yang hadir dalam proses adat tersebut. Kepercayaan suku Sasak dengan cairan “Kerama Adat” adalah jika ada seseorang yang berbohong dan dia berani meminum cairan tersebut, maka

³⁷ Daud Azhari, *op.cit.*, hlm. 13.

³⁸ *Ibid.*

kehidupannya kemudian hingga keturunan darinya akan banyak penderitaan dan menjadi tidak bahagia selamanya. Apabila ada seseorang / pihak yang tidak berani meminimum cairan “Kerama Adat”, maka dapat dipastikan bahwa seseorang / pihak tersebut adalah pelaku kejahatan dan dalam hal ini pelaku tindak pidana pencurian.

Keputusan lain yang mungkin dijatuhkan oleh adalah dengan pemberian hukuman berupa denda dengan mempergunakan standar uang bolong (kepeng) sebanyak 250 keping atau minimal uang sejumlah Rp 250.000,00 (dua ratus lima puluh ribu rupiah) dan hewan atau dedosan atau setara dengan harga benda atau harta yang dicuri. Bentuk sanksi pidana yang lainnya adalah pelaku diusir untuk meninggalkan wilayah suku Sasak bahkan hingga keluar pulau Lombok dan dianggap telah meninggal dunia sebagai wujud pertanggungjawaban atas perbuatannya yang dinilai merusak adat istiadat.

Pelaku tindak pidana pencurian jika sudah mengakui perbuatannya saat melaksanakan upacara adat dengan ritualnya tersebut dan kepadanya telah dibebankan pemberian hukuman berupa denda yang sesuai dengan bentuk kerugian korban, maka baginya dapat kembali hidup normal di lingkungan suku Sasak.

Beberapa faktor yang mempengaruhi masyarakat suku Sasak masih mempergunakan dan mempertahankan proses adat dalam penyelesaian permasalahan / sengketa adalah ³⁹ :

1. Penghormatan kepada sistem nilai hukum adat dan nilai-nilai agama yang meresap di sanubari masyarakat suku Sasak yang dikenal sebagai masyarakat yang patuh dan taat beribadah dan pulaunya dijuluki “Pulau Seribu Masjid”.
2. Adanya penghormatan yang tulus dan tinggi kepada apemuka agama (Tuan Guru). Pemuka adat dan masyarakat (Penghulu Desa) yang akan mampu menyelesaikan konfliknya secara damai dan jujur.
3. Untuk menjaga hubungan silaturahmi dan menjaga hubungan agar tidak terputus.
4. Menghindari adanya istilah “kalah dan menang dalam perkara” yang dapat merugikan kedua belah pihak.

C. Penutup

I. Kesimpulan

Bentuk Kebhinnekaan Negara Indonesia yang menggambarkan keberagaman (pluralisme) masyarakatnya harus dipertahankan dengan masih dapat dipergunakannya hukum adat dalam menyelesaikan permasalahan / sengketa di lingkungan masing-masing. Hukum adat mempunyai relevansi dengan hukum pidana adat karena hukum adat dapat berperan sebagai sumber hukum tidak tertulis yang dirasakan lebih memperhatikan nilai keadilan yang hidup dalam nurani masyarakat hukum adat, sehingga tercipta keseimbangan dalam penerapan hukum adat.

³⁹ Daud Azhari, *op.cit.*, hlm. 14.

Masyarakat adat suku Sasak Sade Lombok mempunyai hukum pidana adat untuk menemukan dan memberikan sanksi pada pelaku tindak pidana pencurian. “Kerama Desa” merupakan pimpinan adat yang dapat melaksanakan upacara agama dan upacara adat dengan ritualnya. Upacara tersebut dilaksanakan di sebuah masjid atau baiai pertemuan dengan dihadiri oleh pihak-pihak berperkara dan masyarakat sekitarnya. Setiap orang yang hadir diwajibkan mengikuti setiap tahapan, baik dalam upacara agama dan upacara adat. Bagi pelaku tindak pidana pencurian yang telah mengakui perbuatannya, maka baginya diberikan sanksi pidana berupa denda menggunakan uang bolong (kepeng) sebanyak 250 keping atau minimal uang sejumlah Rp 250.000,00 (dua ratus lima puluh ribu rupiah) dan hewan atau dedosan atau setara dengan harga benda atau harta yang dicuri. Bentuk sanksi pidana yang lainnya adalah pelaku diusir untuk meninggalkan wilayah suku Sasak bahkan hingga keluar pulau Lombok dan dianggap telah meninggal dunia sebagai wujud pertanggungjawaban atas perbuatannya yang dinilai merusak adat istiadat.

Saran

Hukum pidana adat di Indonesia perlu untuk digali dan penerapan sanksi pidana adat dapat dilaksanakan untuk penyelesaian masalah / sengketa di lingkungan adat masing-masing daerah yang dirasakan adil dalam mengatur hidup kemasyarakatan yang tertib dan damai tersebut akan mengalirkan norma-norma hidup yang adil dan sesuai dengan perasaan dan nilai-nilai kesadaran hukum masyarakat.

Perumusan Rancangan KUHP yang akan datang diharapkan mampu untuk mengakomodir perlindungan terhadap peraturan tentang pemberlakuan hukum pidana adat yang tetap akan diarahkan kepada hukum tidak tertulis karena diserahkan melalui proses penyelesaian masing-masing adat, serta memiliki nilai kemanusiaan, keadilan, dan kedamaian.

Penerapan sanksi pidana adat diharapkan mampu membuat pelaku sadar akan kesalahannya dan tidak mengulangi lagi, disesuaikan dengan nilai-nilai dan norma-norma yang hidup ditengah-tengah masyarakat adat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramitha, 2013;
Chairul Anwar, *Hukum Adat Indonesia Menuju Hukum Adat Minangkabau*, Jakarta: Rineka Cipta, 1997;
Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, Bandung: Alumni, 1989;
—————, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Bandung: Manda Maju, 1992;
I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Jakarta: Fikahati Aneska, 2013;

- _____, *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*, Bandung: Eresco, 1993;
- Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Jakarta: Rineka Cipta, 1994;
- Koentjaraningrat, *Kebudayaan Mentalitet dan Pembangunan*, Jakarta: Gramedia, 2015;
- Nyoman Serikat Putra Jaya, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Semarang: Universitas Diponegoro Semarang, 2005;
- P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan Edisi Kedua*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009;
- R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP): Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politeia, 1995;
- Soepomo. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta: Paradnya Paramitha, 2003;
- Soerojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Bandung: Alumni, 1995;
- Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru, 1983;
- Tim Redaksi, *UUD 1945 dan Amandemennya*, Yogyakarta: Shira Media, 2016;
- Topo Santoso, *Pluralisme Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Eresco, 1990;

Dokumen Lain

- B.R.Azam, "Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia", diakses dalam <https://ruhullaw.wordpress.com/2011/01/28/relevansi-hukum-pidana-adat-dalam-pembaharuan-hukum-pidana-indonesia/>, 28 Januari 2011.
- Daud Azhari, "Masyarakat Hukum Adat Suku Sasak Di Pulau Lombok", diakses dalam <https://id.scribd.com/doc/21863414/Masyarakat-Hukum-Adat-Suku-Sasak-Di-Pulau-Lombok>, 30 Oktober 2009;
- "Sanksi Adat Dalam Perspektif Hukum Nasional", diakses dalam <http://erepo.unud.ac.id/38011/1/025ffb8a189486b87bd376ed8b460fb7.pdf>, 2015;
- <http://pukatkorupsi.ugm.ac.id/wp-content/uploads/2015/05/Undang-Undang-Nomor-48-Tahun-2009-Tentang-Kekuasaan-Kehakiman.pdf>

Dokumen Hukum

- Desi Tamarasari, "Pendekatan Hukum Adat Dalam Menyelesaikan Konflik Masyarakat Pada Daerah Otonomi", *Jurnal Kriminologi Indonesia*, Volume 2, Nomor 1, 2002;
- Fery Kurniawan, "Hukum Pidana Adat Sebagai Sumber Pembaharuan Hukum Pidana Nasional", *EDUKA Jurnal Pendidikan, Hukum, dan Bisnis*, Volume 2, Nomor 2, 2016;
- Lastuti Abubakar, "Revitalisasi Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum Dalam Membangun Sistem Hukum Indonesia", *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 13, Nomor 2, 2013;
- Lilik Mulyadi, "Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia: Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik dan Prosedurnya", *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume, 2 Nomor 2, 2013;
- Mercy M. M. Setlight, "Penerapan Hukum Pidana Adat Dalam Putusan Pengadilan Di Wilayah Pengadilan Negeri Tahunan", *Lex et Societatis*, Volume 3, Nomor 4, 2015;

PERAN *BEGUNDEM* DI MASYARAKAT ADAT SASAK DALAM PENYELESAIAN PERKARA PIDANA

Laely Wulandari

Fakultas Hukum Universitas Mataram

LaelyWulandari01@gmail.com

Abstrak

Perkara pidana haruslah diselesaikan melalui pengadilan yang berada dalam sistem peradilan pidana. Hal ini disebabkan karena hukum pidana berada di ranah publik yang harus melibatkan negara dalam menyelesaikan perkaranya. Namun dalam perkembangannya perkara pidana juga diselesaikan di luar pengadilan dengan menggunakan diskresi, diversi, serta kebijakan lain yang peraturannya tersebar secara parsial. Beragam hal juga menyebabkan terkadang masyarakat tidak memilih lembaga negara untuk menyelesaikan perkara pidana. Tidak menjadi masalah apabila penyelesaian yang dipilih masyarakat tidak saling merugikan atau bahkan menimbulkan persolan baru. Untuk menghindari hal tersebut dalam masyarakat tumbuh dan berkembang model penyelesaian yang dikelola oleh masyarakat sendiri. *Begundem* merupakan lembaga adat masyarakat sasak yang terdapat di Pulau Lombok Propinsi Nusa Tenggara Barat. Lembaga ini dipergunakan masyarakat adat untuk menyelesaikan berbagai permasalahan di masyarakat termasuk permasalahan yang menjadi bagian ranah pidana. Lembaga adat *begundem* bukan hanya sekedar mendengarkan permasalahan dari kedua belah pihak untuk mencari kejelasan pokok permasalahan tetapi juga mencari jalan keluar bahkan menetapkan sanksi adat.

Kata Kunci : *Begundem*, Sasak, Perkara Pidana

A. PENDAHULUAN

1. LATAR BERLAKANG

Kehidupan bermasyarakat yang kompleks memerlukan aturan-aturan agar kepentingan masyarakat tidak saling berbenturan. Aturan itu kemudian kita sebut dengan hukum. Hukum dibuat untuk terciptanya tata kehidupan masyarakat yang tertib hingga terwujud suatu kesejahteraan. Hukum menjadi sebuah cara untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan dalam masyarakat. Hukum juga muncul sebagai alat pemaksa agar masyarakat mematuhi peraturan yang telah di buat.

Hukum yang tumbuh dan berkembang di masyarakat bukan hanya satu jenis, melainkan berkelompok menurut fungsi dan kegunaannya. Dalam kelompok besar hukum dibagi menjadi dua yakni hukum publik dan hukum privat. Hukum perdata masuk dalam kelompok hukum privat. Hukum Pidana dan Tata negara masuk dalam kelompok Hukum Publik. Hukum publik wajib melibatkan negara dalam penyelesaian permasalahan yang muncul. Jika ada orang mencuri misalnya, dan mencuri itu bagian dari hukum pidana, maka wajib dipergunakan alat-alat negara untuk menyelesaikan permasalahan ini. Demikian juga apabila ada sengketa pemilihan kepala daerah yang

masuk dalam ranah tata negara maka juga wajib negara menyelesaikan permasalahan ini.

Hukum pidana mempunyai sifat yang lebih khas lagi dibanding dengan hukum yang lain. Asas legalitas yang melingkupinya membuatnya menjadi tegas namun juga terkesan kaku. Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan peraturan perundang-undangan. Demikian bunyi Pasal 1 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP). Hal ini bermakna, tidak dapat suatu perbuatan dikenakan pidana apabila perbuatan itu belum diatur dalam perundang-undangan, dan sebaliknya segala hal yang sudah diatur dalam perundang-undangan pidana maka wajib tunduk pada peraturan pidana.

Sifat khas lain dari pidana yakni, sesuai namanya dia mengandung pidana. Pidana bermakna hukuman atau sanksi. Pemberian sanksi inilah yang harus dilakukan melalui sebuah sistem yang kemudian disebut dengan sistem peradilan pidana (*Criminal Justice system*). Sistem ini bernaung diberbagai perundang-undangan dengan perundang-undangan pokok Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Sistem ini dibuat untuk menghindari kesewenang-wenangan penguasa, perlindungan terhadap pelaku, korban dan secara umum juga melindungi masyarakat. Jadi segala hal perbuatan yang termasuk dalam perbuatan pidana wajib diselesaikan dengan sistem yang sudah diatur oleh negara.

Permasalahan muncul saat masyarakat merasa tidak puas dengan hasil yang diberikan oleh sistem peradilan pidana. Baik pelaku, korban maupun masyarakat. Memang Sistem Peradilan Pidana memberikan jalan keluar melalui upaya hukum; banding, kasasi sampai peninjauan kembali, namun semua itu memerlukan waktu dan biaya yang tidak sedikit. Hal ini menjadi salah satu sebab masyarakat tidak memilih peradilan pidana untuk menyelesaikan permasalahan mereka.

Perkembangan yang demikian menjadi perhatian para ahli hukum pidana. Mulai dipikirkan sistem yang dapat menyelesaikan masalah pidana yang bukan hanya berpihak kepada korban, tidak semena-mena kepada pelaku dan juga mampu mengembalikan kondisi di masyarakat yang terluka oleh perbuatan pidana yang dilakukan pelaku. Restorative justice muncul sebagai alternatif jawaban atas persoalan tersebut. Restoratif justice berusaha mengembalikan keadaan pada kondisi semula. Pengertian umum yang dapat dipakai dalam memahami restorative justice dikemukakan oleh Tony Marshall¹ sebagai berikut *"A generally accepted definition of restorative justice is that process whereby the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future"*. Dalam pengertian tersebut restorative justice adalah proses dimana para pihak yang terlibat dalam kejahatan secara bersama-sama menyelesaikan permasalahan berkaitan dengan bagaimana cara menghadapi permasalahan pasca kejahatan serta akibat-akibat di masa depan.

¹ Marshall, T.F. Restorative justice : An overview, Home office Research Development and statistics Directorate, London, 1999, hlm 5

Dalam pelaksanaannya *restorative justice* akan merespon tindak pidana dengan ciri-ciri sebagai berikut :²

- a. melakukan identifikasi dan mengambil langkah untuk memperbaiki kerugian yang diciptakan
- b. melibatkan seluruh pihak yang terkait (*stakeholder*)
- c. Adanya upaya untuk melakukan transformasi hubungan yang ada selama ini antara masyarakat dengan pemerintahan dalam merespon tindak pidana.

Tujuan utama dari *restorative justice* itu sendiri adalah pencapaian keadilan yang seadil-adilnya terutama bagi semua pihak yang terlibat di dalamnya dan tidak sekedar penghukuman. Di beberapa negara peradilan *restorative justice* dalam bidang hukum pidana telah diwujudkan dalam berbagai bentuk antara lain peradilan keluarga dan mediasi penal. Di Indonesia saat ini telah dipergunakan diversifikasi dalam undang-undang sistem peradilan pidana anak. Semua bentuk dari peradilan *restorative justice* tersebut merupakan hasil perbandingan dengan negara-negara lain.

Di Indonesia jauh sebelum muncul konsep *restorative justice* telah muncul aturan-aturan tersendiri dalam masyarakat yang tumbuh dan berkembang dari masyarakat itu sendiri. Masyarakat membuat kesepakatan sendiri tentang hukum tersebut. Dalam masyarakat adat hukum ini disebut dengan hukum adat. Tidak jauh berbeda dengan konsep modern hukum adat mengedepankan musyawarah dan apabila ada permasalahan atau perselisihan hukum adat akan berusaha mengembalikan kondisi masyarakat pada keadaan semula.

Jika rumpun hukum lain berkembang, demikian halnya dengan hukum adat. Hukum adat juga mengalami perkembangan mengikuti kebutuhan masyarakat. Dominikus rato³ menyatakan bahwa perkembangan pola pikir para pendukung hukum adat ini disebabkan oleh kebutuhan mereka dalam usaha untuk menyesuaikan diri (adaptif-aktif) dengan perkembangan jaman dan perubahan sosial yang terus berjalan seiring berjalannya waktu yang terus berputar.

Hukum adat ini bersumber dari masyarakat, di buat oleh masyarakat yang bertujuan untuk terciptanya ketertiban dan harmoni sosial. Hukum adat hidup dalam masyarakat yang oleh Jeremy Bentham disebut dengan *the living law*. Hukum yang telah ditinggalkan oleh masyarakat dan tidak dipergunakan lagi akan menjadi hukum yang mati. Maka indikasi hukum yang hidup dalam masyarakat adalah terwujudnya tujuan dibentuknya hukum itu yakni masyarakat yang harmoni, sejahtera, aman, damai dan ada keteraturan. Apabila ada masyarakat yang melakukan perbuatan tercela maka akan dikenakan sanksi sesuai yang telah disepakati dalam hukum adat itu.

Namun, haruslah diperhatikan bahwa masyarakat adat hidup dalam sebuah negara yang mempunyai hukum negara. Jika hukum adat di buat atas kesepakatan

² [www. Restorativejustice.org](http://www.Restorativejustice.org)

³ Dominikus Rato, 2015, Hukum adat Kontemporer, Laksbang Justicia, Surabaya, hlm 1

masyarakat adat maka hukum negara dibuat oleh lembaga-lembaga negara yang berwenang akan hal itu. Dua hukum ini berlaku untuk masyarakat yang sama. Hal inilah yang kadang menimbulkan permasalahan. Terutama untuk masalah yang masuk dalam ranah pidana yang penyelesaiannya dalam aturan negara harus mempergunakan alat-alat negara.

Di Lombok, Nusa Tenggara Barat dikenal adanya *begundem*. Secara arti kata *begundem* adalah omong-omong diantara dua orang atau lebih. Dengan kata lain dapat pula dikatakan sebagai pertukaran pikiran. Dalam lontar babad Sakra ini disebut juga dengan "*bertanding Reraosan*" atau beradu pendapat⁴. Tetapi *begundem* dalam arti tehnisnya dapat diartikan sebagai "suatu usaha memperoleh kebulatan pendapat di dalam sidang resmi krama desa mengenai suatu masalah, guna akhirnya dapat dijadikan keputusan desa mengenai masalah tersebut."⁵

Sampai saat ini *begundem* masih sering dipergunakan untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang ada. Tak terkecuali penyelesaian perkara pidana, misalnya pencurian, perzinahan dan juga perkara melarikan anak orang. Dipergunakan dan dipatuhinya hasil *begundem* oleh masyarakat adat sasak menjadi indikasi bahwa *begundem* adalah salah satu *the living law* yang keberadaannya tidak bisa dipungkiri. Untuk itu tulisan ini akan membahas tentang bagaimana peran *begundem* di masyarakat adat sasak Lombok serta bagaimana mengintegrasikannya dalam hukum pidana Indonesia.

II. Pembahasan

A. Peran *Begundem* Dalam Penyelesaian perkara pidana di masyarakat adat Sasak Lombok Nusa Tenggara Barat

Nusa Tenggara Barat terdiri dari dua pulau, yakni pulau Lombok dan Pulau Sumbawa. Pusat pemerintahan provinsi adalah kota Mataram yang berada di pulau Lombok. Pulau Lombok masih sangat kental adat istiadatnya. Adat istiadat ini dijunjung tinggi oleh masyarakat adat di pulau Lombok. Bahkan dalam perkembangannya masih banyak orang muda di Pulau Lombok yang tertarik untuk mempelajari dan menjalankan adat-istiadat ini.

Salah satu hal yang sering dilakukan oleh masyarakat adat adalah bermusyawarah. Mereka bermusyawarah tentang segala hal yang menjadi persoalan di Dusun atau Desa Masing-masing. Musyawarah ini lah yang dikenal dengan istilah *begundem*. Dalam Latar belakang telah sedikit disinggung bahwa pengertian secara tehnis *begundem* adalah Suatu usaha memperoleh kebulatan pendapat di dalam sidang resmi krama desa mengenai suatu masalah, guna akhirnya dapat dijadikan keputusan desa mengenai masalah tersebut. Dari definisi yang demikian maka didapatkan unsur-unsur :

⁴ Moh. Koesno.1979, *Catatan-catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*. Airlangga University Press, Surabaya. Hlm 196

⁵ *Ibid*.hlm 197

1. Usaha
2. Dengan Tujuan memperoleh kebulatan pendapat
3. Di dalam sidang resmi dari krama mengenai masalah tertentu
4. Guna kemudian dijadikan keputusan desa atau dasar keputusan mengenai masalah tersebut.

Dalam Kotaragama, angka 49 huruf b tentang Kebedjaksanaan atau kedermawanan Radja ditentukan bahwa⁶ “ *Ini Tjara orang Tjerdik pandai berbitjara. Dalam membicarakan sesuatu masalah oleh diantara warga desa (negara), djika tidak adu pendahuluan nasehat mengakibatkan tidak baik, akan tetapi bila masalah diselesaikan melalui perdamaian, kedua belah pihak akan merasakan manfaatnya. Tjara ini lah jang dikehendaki diterima baik oleh Radja karena memang tjara demikian itu mendjadi ketentuan jang dinamakan keadilan*”

Maksud dari adat tersebut adalah apabila ada masalah hendaknya terlebih dahulu didahului dengan nasehat serta diselesaikan melalui perdamaian hingga kedua belah pihak akan merasakan manfaatnya.

Kotaragama⁷ yang merupakan sumber adat sasak daerah Lombok mengatur berbagai hal termasuk di dalamnya cara-cara berembug menyelesaikan masalah. Termasuk aturan dalam melaksanakan begundem. *Begundem* dilakukan dalam sidang krama. Adapun susunan sidang krama adalah Ketua krama desa dirangkap oleh kepala desa, penulis, dan anggota krama desa. Di dalam melaksanakan *begundem*, menurut adat ditentukan beberapa asas-asas *begundem*. Asas-asas tersebut adalah⁸:

1. Setiap anggota persidangan termasuk penulis sidang diperkenankan mengutarakan pendapatnya beserta argumentasi-argumentasinya dengan sepuas-puasnya. Ini ialah asas yang disebut di dalam Bahasa Sasak di Sakra sebagai asa “*Petok Patek*” yang artinya “*Putus Lengan*” atau disebut juga sebagai asas “*petok ima*” yang artinya “*Putus Tangan*”
2. Setiap anggota sidang harus berpegang teguh pada pokok persoalan yang menjadi acara pembahasan sidang krama yang menuntut penyelesaian
3. Setiap anggota sidang di dalam melakukan pembahasan harus berpangkal pada pikiran bahwa apa yang akan dikemukakan itu harus sedemikian rupa sehingga pokok-pokok pikirannya tertuju kepada jadinya terselesaikan persoalan yang dihadapkan kepada krama
4. Setiap anggota sidang di dalam duduk maupun dalam berbicara harus selalu memperhatikan sopan santun
5. Setiap anggota krama harus taat dan setia kepada keputusan yang telah di ambil berdasar *begundem* di dalam krama, baik didalam sidang krama maupun di dalam kehidupan sehari hari

⁶ Dalam Yusriando, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume II Januari-April 2015

⁷ Kotaragama yang didapat penulis adalah kotaragama terjemahan H. Lalu Djelange

⁸ *Ibid.* 206

Dari hasil wawancara penulis dengan mereka yang pernah mengikuti *begundem* dan pengamat perkembangan adat sasak didapat informasi bahwa asas yang demikian itu tetap dipertahankan sampai saat ini. Tidak ada perbedaan yang signifikan selain pembicaraan yang lebih luas dan argumentasi yang beragam mengingat masyarakat adat sasak saat ini lebih berpendidikan. Di dalam *Begundem* memang diberikan keleluasaan berbicara dengan dipimpin oleh ketua krama.

Proses pelaksanaan *begundem* dimulai dengan penyampaian undangan kepada para anggota krama dan pihak yang tersangkut dengan permasalahan. Undangan ini berisi inti dari persoalan yang akan dibicarakan. Biasanya sebelum adat *begundem* dilaksanakan karena sudah mengetahui pokok bahasan para undangan akan mengadakan *perembugan* secara tidak resmi, ini dimaksudkan untuk mempermudah pembahasan dan menghindari pendapat-pendapat yang saling berjauhan.

Ketua dan para anggota krama adalah orang yang terhormat dan dipercaya oleh masyarakat adat untuk melaksanakan sidang krama. Ini yang menyebabkan walaupun *begundem* dilaksanakan secara terbuka tetapi jarang sekali masyarakat ikut melihat secara langsung *begundem*. Selain karena segan terhadap para anggota yang melaksanakan *begundem*, melihat *begundem* secara langsung terkesan tidak memercayai para undangan peserta *begundem*.

Persidangan dimulai dengan memberikan kesempatan seluas-luasnya kepada para pihak berbicara dengan tujuan untuk mencari kejelasan atas permasalahan. Kemudian para anggota sidang mengutarakan pendapatnya atas permasalahan tersebut. Adapun mengenai ketua krama selama sidang berlangsung, tidak banyak berbicara. Dia tetap duduk tenang dengan menyaksikan dan mendengarkan apa yang terjadi dalam persidangan dengan sedikit ikut campur apabila ada pertentangan-pertentangan pendapat yang berjauhan. Apabila seluruh pembicaraan telah selesai maka saat itulah selesai *begundem* tinggal mendengarkan apa yang diputuskan oleh ketua krama.

Keputusan yang didapat dalam *begundem* dapat merupakan suatu keputusan hukum yang menuntut pelaksanaan di dalam masyarakat. Keputusan yang demikian ini biasanya apabila mengenai pidana adat. Keputusan lain yang dapat timbul dari *begundem* adalah suatu pendapat yang daya ikatnya masih memerlukan pengesahan dari instansi yang lebih tinggi.

Permasalahan yang di putuskan dengan *begundem* bukan hanya kasus yang termasuk dalam ranah-ranah perdata, tetapi juga kasus yang masuk dalam ranah pidana. Salah satu kasus yang terjadi di Lombok Tengah yang diselesaikan dengan *begundem* adalah kasus melarikan anak orang. Kasus melarikan anak orang ini sering terjadi di Lombok karena Lombok mempunyai adat *merarik*. *Merarik* merupakan rangkaian adat pernikahan. Dalam *Merarik* seorang laki-laki melarikan seorang perempuan untuk dinikahi. Tidak menjadi masalah apabila orang tua perempuan menyetujui *merarik* ini. Apabila tidak disetujui maka akan timbul konflik yang bukan hanya melibatkan keluarga perempuan dan keluarga laki-laki tetapi juga dapat

menjadi konflik antar desa. Hal ini lah yang dihindari karena konflik antar desa akan melibatkan banyak orang dan kemungkinan akan timbul dendam dan tidak mustahil dendam itu akan berlangsung dalam jangka waktu yang cukup lama. Beberapa Kasus perzinahan di Lombok Utara juga diselesaikan oleh Lembaga sangkep dengan metode *Begundem*. Setelah para pihak dipertemukan dan dilakukan begundem kemudian lembaga sangkep menetapkan sanksi kepada pihak yang berzina sesuai dengan kesepakatan yang dihasilkan dalam *begundem*.

Apabila keputusan telah mempunyai kekuatan hukum, maka keputusan ini diumumkan kepada yang bersangkutan dan masyarakat. Kemudian hal itu segera dilaksanakan. Selain orang yang terkena keputusan itu, baik apabila keputusan itu mengenai persoalan adat yang ditimpakan kepada seorang individu, maupun kalau keputusan itu mengenai sesuatu kepentingan bagi masyarakat desa seluruhnya, maka para anggota krama bertugas untuk ikut serta mengawasi jalan pelaksanaan tersebut.

B. Mengintegrasikan *Begundem* dalam Hukum Pidana Indonesia

Dalam pembahasan di atas tampak bahwa *begundem* dapat dipergunakan untuk menyelesaikan perkara yang termasuk dalam ranah pidana. *Begundem* menjadi pilihan yang dipergunakan masyarakat untuk menyelesaikan masalahnya. *Begundem* merupakan bagian dari hukum adat yang tata cara dan prosedur lengkapnya tidak tertulis secara formal. Dalam ajaran hukum pidana yang mengagungkan legalitas formal hal ini tidak dibenarkan. Sehingga apabila sudut pandang yang dipakai dalam melihat *begundem* ini adalah legalitas formal maka masyarakat adat sasak telah menyalahi aturan yang juga berlaku baginya karena mereka bagian dari warga negara Indonesia, yang harus tunduk dan patuh pada aturan yang dibuat oleh negara.

Hukum adat sebagian besar memang tidak tertulis. Hal ini juga tercantum dalam definisi hukum adat dalam UU No. 21 Tahun 2001 tentang otonomi Khusus bagi Propinsi Papua yang diundangkan dalam LN. 135 Tahun 2001 tanggal 21 November 2001 Pasal 1 huruf q yang menyatakan bahwa "Hukum adat adalah aturan atau norma tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat hukum adat mengatur, mengikat dan dipertahankan serta mempunyai sanksi". Jadi jelas bahwa hukum adat adalah hukum yang tidak tertulis.

Barda Nawawi Arief⁹ berpendapat bahwa dengan adanya rumusan asas legalitas yang formal di dalam Pasal 1 KUHP, hukum tidak tertulis sama sekali tidak mempunyai tempat sebagai sumber hukum yang positif. Dengan perkataan lain dengan adanya Pasal 1 KUHP seolah-olah hukum pidana yang tidak tertulis" ditidurkan atau dimatikan".

Sebagai hukum yang hidup (*the living law*) sekalipun tidak tertulis dan dibuat serta dilembagakan secara formal, namun perintah-perintahnya ditaati, dilaksanakan dan

⁹ Dalam Nyoman Serikat Putra Jaya, 2005, Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Citra Aditya Bandung, hlm. 51

larangan-larangan dihindari. Hal ini disebabkan karena hukum adat telah mendarah daging dalam jiwa masyarakat pendukungnya. Von Savigny mengibaratkan sebagai "*volkgeist*" (jiwa bangsa atau semangat bangsa). Masyarakat adat sebagai pendukung hukum adat merasa memiliki hukum adat mereka, sehingga mereka akan menjaga, melindungi dan melestarikan hukum adat tersebut.

Melalui sejarah hukum dapat diketahui bahwa hukum yang mula pertama berlaku dan merupakan pencerminan kesadaran hukum masyarakat Indonesia adalah hukum adat. Aspek dan dimensi ini identik dengan *Theorie Receptie* dari Snouck Hurgronje. Untuk jangka waktu yang cukup lama hukum adat sebagai suatu norma hukum bersama sama dengan norma-norma sosial lainnya dan norma agama Hindu memainkan peranannya berfungsi sebagai alat pengendali sosial¹⁰

Konsekuensi logis sebagai alat pengendali sosial maka kearifan lokal hukum adat lahir tumbuh dan berkembang dalam suatu sistem sosial yang merupakan suatu sistem interaksi, jadi suatu tindakan manusia yang melibatkan sejumlah individu. Kearifan lokal hukum adat diartikan sebagai suatu hukum yang hidup, karena ia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat serta hukum adat bersifat dinamis dan akan tumbuh dan berkembang sejalan dengan perkembangan masyarakatnya. Hukum adat itu juga kontekstual, tidak tekstual. Jika hukum tertulis itu tekstual maka hukum adat itu kontekstual sebab pembuatan pelaksanaan dan pelaksanaannya disesuaikan dengan konteks tempat, waktu dan orang. Oleh karena itu hukum adat ini berbeda antara satu masyarakat adat dengan masyarakat adat lainnya. Di Lombok NTB antara suku Sasak dengan suku Bali sama sekali berbeda.

Sebagai sebuah kearifan lokal hukum adat yang berlandaskan alam pikiran kosmis, magis dan religious ini berkorelasi aspek sosiologis dari cara pandang dan budaya masyarakat adat. Masyarakat adat secara umum lebih mengutamakan musyawarah dalam menyelesaikan permasalahan. Karena masyarakat lebih mengutamakan persaudaraan daripada terganggunya sebuah harmoni yang sudah ada dalam masyarakat.

Pengakuan terhadap eksistensi hukum adat ini tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 18 B ayat (2) yang menyatakan pengakuan secara deklaratif bahwa negara mengakui dan menghormati keberadaan dan hak-hak masyarakat adat. Namun rumusan normative Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 memberikan batasan atau persyaratan agar suatu komunitas dapat diakui keberadaannya sebagai masyarakat adat antara lain:

- a. Sepanjang masih hidup
- b. sesuai dengan perkembangan masyarakat
- c. prinsip negara kesatuan Republik Indonesia
- d. Diatur dengan undang-undang

¹⁰ H.R. Otje Salman, 2007, *Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris*, Bandung. Alumni. Hlm 21

Pasal 28 I ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia tahun 1945 lebih menekankan pada pendekatan konstitusional hak asasi manusia dengan menyatakan bahwa “ Identitas budaya dan masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan jaman dan peradaban” . Hal ini sejalan dengan materi muatan yang hampir sama dengan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan bahwa “Identitas Budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi selaras dengan perkembangan zaman. Perbedaan kedua ketentuan tersebut terletak apada penegasan dimana Pasal 6 ayat (2) UU HAM menunjukkan subjek masyarakat Hukum Adat dan hak atas tanah ulayat sedangkan Pasal 28 I ayat (3) membuat rumusan yang lebih abstrak dengan menyebut hak masyarakat tradisional. Terlepas dari perbedaan tersebut tampak bahwa negara secara konstitusional mengakui adanya masyarakat adat dan melindungi hak-haknya.

Hukum adat tidak mengenal pembagian seperti hukum Eropa. Jadi dalam hukum adat tidak dikenal klasifikasi hukum perdata, pidana atau tata negara dan hukum lainnya. Namun dalam mempelajari hukum adat kita mengenal hukum pidana adat yang sebenarnya merupakan terjemahan dari “*adat delictenrecht*” sebagai istilah yang diperkenalkan oleh Van Vollenhoven. Hukum pidana adat adalah ketentuan hukum yang mengatur tentang pelanggaran adat sebagai suatu perbuatan sepihak dari seseorang atau sekelompok orang mengancam , atau menyinggung, atau mengganggu keseimbangan dan kehidupan persekutuan bersifat materiil dan immaterial terhadap orang atau seseorang atau terhadap masyarakat kesatuan. Maka apabila ada perbuatan yang digolongkan dalam kategori di atas maka kemudian disebut bahwa telah terjadi delik adat.

Delik adat ini tidak dapat serta merta dapat disamakan dengan tindak pidana yang diatur dalam KUHP. Untuk itu perlu kiranya sedikit dibahas bagaimana sebenarnya kedudukan hukum pidana adat ini terhadap hukum pidana yang dibuat oleh negara. Untuk dapat dikatakan telah terjadi tindak pidana ada syarat yang harus dipenuhi yakni adanya sifat melawan hukum.

Di dalam ajaran sifat melawan hukum dikenal adanya sifat melawan hukum formil dan sifat melawan hukum materiil. Yang dimaksud dengan sifat melawan hukum formil yaitu suatu perbuatan dianggap bertentangan dengan hukum cukup apabila suatu perbuatan tersebut memenuhi unsur pasal. Sedangkan sifat melawan hukum materiil adalah apabila suatu perbuatan yang dikatakan bertentangan dengan hukum apabila perbuatan itu tidak saja memenuhi semua perumusan delik yang tertulis dalam suatu pasal akan tetapi perbuatan itu harus bertentangan dengan hukum yang tidak tertulis atau norma dan kenyataan-kenyataan yang berlaku dalam masyarakat. Ukuran yang paling gampang dipakai untuk menyatakan suatu perbuatan mengandung sifat melawan hukum materiil adalah kepatutan dalam masyarakat. Jadi sifat melawan hukum materiil ini yang dimaksudkan bukan hanya melawan undang-undang tetapi hukum pada umumnya. Maka jika hukum pidana adat dikategorikan sebagai hukum yang tidak tertulis atau

hukum pada umumnya maka orang yang melakukan pidana adat adalah orang yang melakukan perbuatan yang mengandung sifat melawan hukum materiil.

Delik adat hanya berlaku untuk daerah yang mengatur tentang adat tersebut. Delik adat ini diselesaikan dengan cara-cara adat yang telah disepakati oleh masyarakat adat setempat. Pada umumnya dilakukan dengan metode musyawarah atau berembung seperti yang dilakukan dalam *bedugem*. Hakikat dan substansi hukum adat mengutamakan jalan penyelesaian secara rukun dan damai melalui musyawarah mufakat. Para pihak berusaha mencari jalan tengah, saling memaafkan dan tidak terburu-buru membawa ke pengadilan.

Pilihan masyarakat untuk tidak terburu-buru membawa ke pengadilan, selain karena memang perbuatan yang dilakukan termasuk delik adat dapat juga disebabkan karena masyarakat kurang nyaman dengan sistem peradilan pidana yang ada di Indonesia. Ridwan Mansyur¹¹ menyatakan bahwa sistem peradilan pidana mempunyai kelemahan sebagai berikut:

1. Sistem peradilan pidana di Indonesia menyamaratakan semua cara pemeriksaan, sedangkan masih terdapat perkara yang antara korban dengan pelaku sudah berdamai pada waktu tingkat penyidikan
2. Sistem peradilan pidana lebih menekankan pada penghukuman pelaku daripada perlindungan korban yang semestinya akibat dari kejahatan si pelaku
3. Sistem peradilan pidana terlalu legalistik dan mengesampingkan prinsip *social justice* dan kemanfaatan pembedaan

Penyelesaian perkara pidana dengan metode musyawarah yang ini jika dipadankan dengan perkembangan hukum pidana saat ini mirip dengan mediasi penal. Mediasi penal diartikan sebagai proses penyelesaian perkara di luar pengadilan.

Mediasi Penal (*penal mediation*) sering juga disebut dengan berbagai istilah antara lain: Mediation in criminal case yang dalam Bahasa Belanda disebut “starfbemiddeling” dalam istilah Perancis disebut “de mediation Penale”. Karena mediasi penal terutama mempertemukan antara pelaku tindak pidana dan korban maka mediasi penal ini disebut juga dengan Victim offender mediation (VOM). Mediasi penal salah satu bentuk alternative penyelesaian perkara di luar pengadilan.

Sebagai bahan perbandingan maka mediasi penal di tingkat internasional telah lama dikenal. Dari berbagai ketentuan di berbagai negara dapat disebutkan mediasi penal dimungkinkan dalam perkara pidana dan diberikan kerangka hukum (*mediation within the framework of criminal law*). Tony Peters mengemukakan gambaran pengaturan atau legal framework di beberapa negara Eropa sebagai berikut:

- a. Ditempatkan sebagai bagian dari Undang-undang peradilan anak (*the juvenile justice act*) yaitu di Austria, Jerman, Finlandia dan Polandia

¹¹ Ridwan Mansyur, Mediasi Penal terhadap perkara KDRT, Cetakan 1, Jakarta, Yayasan Gema Yustisia Indonesia, 2008, hlm. 232

- b. Ditempatkan dalam KUHAP (*the code of criminal Procedure*) yaitu di Austria, Belgia dan Finlandia, Perancis dan Polandia
- c. Ditempatkan dalam KUHP (*the criminal code*) yaitu di Finlandia, Jerman dan Polandia
- d. Diatur tersendiri secara otonom dalam UU Mediasi (*The mediations Act*) Seperti di Norwegia yang di berlakukan untuk anak-anak maupun orang dewasa.

Apabila diuraikan lebih detail hakekat mediasi penal dikembangkan dengan bertolak dari ide prinsip kerja (*working principles*) sebagai berikut :

- a. Penanganan konflik (*conflict handling*)
Tugas mediator adalah membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada asumsi bahwa kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik inilah yang dituju oleh proses mediasi
- b. Berorientasi pada proses (*process orientation*)
Mediasi penal lebih berorientasi pada kualitas proses daripada hasil yaitu menyadarkan para pelaku tindak pidana akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut dan sebagainya
- c. Proses informal (*informal proceeding*)
Mediasi penal merupakan suatu proses yang informal tidak bersifat birokratis menghindari prosedur hukum yang ketat
- d. Ada partisipasi aktif dan otonom pada pihak
Para pihak (pelaku dan korban) tidak dilihat sebagai objek dari prosedur hukum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai tanggung jawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Mereka diharapkan berbuat atas kehendak sendiri.

Barda Nawawi Arif berdasarkan komparasi mengelompokkan mediasi penal menjadi 6 model yaitu¹² :

1. *Informal mediation*
Model ini dilaksanakan oleh personal peradilan pidana (*criminal justice personnel*) dalam tugas normalnya yaitu :
 - a) JPU mengundang para pihak untuk penyelesaian informal dengan tujuan untuk tidak melanjutkan penuntutan pidana apabila tercapai kesepakatan
 - b) Pekerja sosial atau pejabat pengawas (*probation officer*) yang berpendapat bahwa kontak dengan korban akan mempunyai pengaruh besar bagi pelaku tindak pidana
 - c) Pejabat polisi menghimbau perselisihan keluarga yang mungkin dapat menenangkan situasi tanpa membuat penuntutan pidana
 - d) Hakim juga dapat memilih upaya penyelesaian di luar pengadilan dan melepas kasusnya. Jenis intervensi informal ini sudah biasa dalam seluruh sistem hukum

¹² Dalam Ridwan Mansyur, ibid

2. *Traditional Village or tribal moots*

Menurut model ini seluruh masyarakat bertemu untuk memecahkan konflik kejahatan diantara warganya. Model ini ada di beberapa negara kurang maju dan di wilayah pedesaan/pedalaman. Model ini lebih memilih keuntungan bagi masyarakat luas. Model ini telah mendahului hukum barat dan telah member inspirasi bagi kebanyakan program-program mediasi modern. Program mediasi modern sering mencoba memperkenalkan berbagai keuntungan dari pertemuan suku (tribal moots) dalam bentuk yang disesuaikan dengan struktur masyarakat modern

3. *Victim-offender mediation*

Model ini melibatkan berbagai pihak yang bertemu dengan dihadiri oleh mediator yang ditunjuk. Mediator dapat berasal dari pejabat formal, mediator independen, atau kombinasi. Mediasi ini dapat diadakan dalam setiap tahapan proses, baik pada tahap pembiasaan penuntutan, tahap kebijaksanaan polisi, tahap pemidanaan atau setelah pemidanaan. Model ini ada yang diterapkan untuk semua tipe pelaku tindak pidana, ada yang khusus untuk anak, ada yang untuk tipe tindak pidana tertentu (misal pengutulan, perampokan dan tindak kekerasan) dan ada yang terutama ditujukan untuk pelaku anak, pelaku pemula, namun ada juga untuk delik-delik berat dan bahkan untuk residivis

4. *Respiration negotiation programmes*

Model ini semata-mata untuk menaksir/ menilai kompensasi atau perbaikan yang harus dibayar oleh pelaku tindak pidana kepada korban, biasanya pada saat pemeriksaan di pengadilan. Program ini tidak berhubungan dengan rekonsiliasi antara para pihak tetapi hanya berkaitan dengan perencanaan perbaikan materiil. Dalam model ini pelaku tindak pidana dapat dikenakan program kerja yang dengan demikian dapat menyimpan untuk membayar ganti rugi/kompensasi

5. *Community panels or courts*

Model ini merupakan program untuk memberlokkan kasus pidana dari penuntutan atau peradilan pada prosedur masyarakat yang lebih fleksibel dan informal dan sering melibatkan unsure mediasi atau negosiasi. Pejabat lokal dapat mempunyai lembaga/badan tersendiri untuk mediasi itu

6. *Family community group conferences*

Model ini telah dikembangkan di Australia dan New Zealand yang melibatkan partisipasi masyarakat dalam sistem peradilan pidana. Tidak hanya melibatkan korban dan pelaku tindak pidana, tetapi juga keluarga pelaku dan warga masyarakat lainnya, pejabat tertentu (seperti polisi dan hakim anak) dan para pendukung korban. Pelaku dan keluarganya diharapkan menghasilkan kesepakatan yang komprehensif dan memuaskan korban serta dapat membantu untuk menjaga si pelaku keluar dari kesusahan/persoalan berikutnya.

Di Indonesia mediasi penal tidak diatur dalam undang-undang melainkan hanya diatur secara parsial dan terbatas. Diantara regulasi mediasi penal diatur dalam Surat

Kapolri no. Pol. B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang penanganan kasus melalui alternative Disput Resolution (ADR) serta peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 7 tahun 2008 tentang Pedoman Dasar strategi dan implementasi pemolisian masyarakat dalam penyelenggaraan tugas POLRI. Pada dasarnya peraturan tersebut mengatur tentang penanganan kasus pidana melalui ADR dengan sifat kerugian materiil kecil, disepakati para pihak dengan prinsip musyawarah mufakat harus menghormati norma sosial / adat serta memenuhi asas keadilan dan apabila dicapai melalui ADR pelakunya tidak disentuh oleh tindakan hukum lain.

Undang-undang sistem peradilan pidana anak (UU No. 11 tahun 2012) mengatur tentang diversi yakni pelimpahan perkara di luar pengadilan. Diversi ini dapat dilakukan dengan syarat-syarat tertentu. Dapat dikatakan diversi ini merupakan bentuk lain dari mediasi penal karena perkara yang didiversikan adalah perkara pidana serta melibatkan sistem peradilan pidana.

Selain itu mediasi penal juga terlaksana dan diakui melalui yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991. Dalam Ratio decidendi putusan disebutkan bahwa apabila seseorang melanggar hukum adat kemudian kepala dan pemuka adat memberikan reaksi adat maka yang bersangkutan tidak dapat diajukan kembali untuk kedua kalinya sebagai terdakwa dalam sidang peradilan negara dengan dakwaan yang sama melanggar hukum adat dan dijatuhkan pidana penjara menurut ketentuan KUH Pidana pasal 5 ayat (30) sub B UU drt Nomor 1 tahun 1951 sehingga dalam keadaan demikian pelimpahan berkas perkara serta tuntutan kejahatan di pengadilan negeri harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verkland*).

Maka sebenarnya metode musyawarah dalam penyelesaian masalah yang merupakan budaya masyarakat Indonesia telah diadaptasi oleh hukum nasional. Ini merupakan bagian dari upaya mem-Pancasila-kan hukum, terutama hukum pidana kita yang masih kental bernuansa Hukum Eropa. Namun, haruslah diperhatikan jangan sampai terjadi penyelesaian masalah dengan dua cara yang berbeda yang dapat menimbulkan konflik baru.

Demikian juga dalam menempatkan *metode* begundem dalam metode penyelesaian perkara pidana. Di satu sisi masyarakat hukum adat dengan kehidupan adatnya dan hak-hak tradisionalnya haruslah diberikan tempat dengan dihormati, dilindungi, diakui namun juga perlu diberikan pembatasan pembatasan. Pembatasan ini diperlukan dan dibutuhkan mengingat masyarakat adat adalah warga negara Indonesia. Ini juga harus dikaitkan dengan salah satu fungsi hukum. Hukum berfungsi untuk membatasi kekuasaan baik kekuasaan negara agar tidak absolut sekaligus membatasi kebebasan warga negara agar tidak menjadi kebebasan yang absolute. Kebebasan yang berlebihan dapat mengacaukan kehidupan kita.

Namun, tidak dapat juga hukum itu terlalu membatasi. Hukum yang terlalu membatasi akan membuat kita terlalu terikat yang dapat mengakibatkan kita tidak

mampu untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan. Hukum yang terlalu mengikat dapat mengakibatkan kebenaran yang akan kita bangun menjadi sulit. Hukum pidana merupakan jenis hukum yang bersifat mengikat dan memaksa. Memang ada semacam kesan yang kuat bahwa ketentuan-ketentuan yang bersifat memaksa merupakan hukum publik¹³.

Apabila semua perkara pidana yang ada dalam masyarakat adat sasak diselesaikan dengan cara *begundem* maka ini dapat bertentangan dengan penyelesaian dengan cara-cara hukum pidana. Namun apabila adat *begundem* dihilangkan ini akan mematikan masyarakat adat. Sebenarnya negara sudah “mengambil alih” sistem peradilan adat ini dengan UU Drt No. Tahun 1951, Lembaran Negara No. 9 Tahun 1951 tentang “Tindakan-Tindakan sementara untuk menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan Sipil” Pada Pasal 1 ayat (2) menyebutkan bahwa pada saat yang berangsur-angsur akan ditentukan oleh Menteri Kehakiman dihapuskan :

- a. Segala Pengadilan Swapraja (*Zelbetuurs-Rechtspraak*) dalam negara Sumatera Timur dahulu, karesidenan Kalimantan Barat dahulu dan Negara Indonesia Timur Dahulu, Kecuali Pengadilan Agama, jika peradilan itu menurut hukum yang hidup merupakan suatu bagian tersendiri dari pengadilan swapraja
- b. Segala Peradilan adat (*Inheemse Rechtspraak in Rechtstreeks Bestuur Gebeid*) Kecuali peradilan agama, jika peradilan itu menurut hukum yang hidup merupakan satu bagian tersendiri dari pengadilan adat. Tetapi menurut Pasal 1 ayat (3) UU Drt NO. 1 Tahun 1951 tersebut, *Doorpsscreter* (Hakim Desa) tetap dipertahankan. Peradilan yang dilakukan oleh hakim swapraja dan hakim adat yang telah dihapuskan itu diteruskan oleh pengadilan negeri
- c. Melanjutkan pengadilan Agama dan Pengadilan Desa sepanjang pengadilan tersebut merupakan bagian yang tersendiri atau terpisah dari peradilan adat
- d. Pembentukan pengadilan negeri dan kejaksaan di tempat-tempat dimana dihapuskannya *landgerecht*.

Peraturan itu memang tidak menghapus hukum adat, tetapi lembaga peradilan adatnya dicabut. Hal ini membuat sistem hukum adat menjadi timpang. Kewenangan yang semula melekat kepada hukum adat, kemudian dialihkan kepada negara, maka kepentingan negaralah yang diutamakan, bukan kepentingan masyarakat adatnya yang didahulukan.

Selain peraturan tersebut *Begundem* juga mendapatkan keguncangan di beberapa tempat. Faktor yang menyebabkan menjadi berbeda sejak tahun 1960 tersebut ialah adanya surat keputusan kepala daerah-daerah untuk segera mengadakan pembaharuan kepala desa di seluruh daerah Lombok berdasar kepada pemilihan¹⁴. Diantara ketentuan-ketentuan itu ada yang disebutkan bahwa calon kepala desa disyaratkan

¹³ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Kencana, 2008, hlm.237

¹⁴ Moh. Koesno. *Op.cit.* hlm. 199

antara lain harus tidak buta huruf. Tetapi hal-hal lain yang mengenai pengetahuan tentang adat tidak dicantumkan sebagai syarat. Hal ini mengakibatkan hukum adat tidak banyak mendapatkan perhatian. Namun, pada kenyataannya *Begundem* ini tetap dilakukan oleh masyarakat adat sasak walupun tidak semua perkara diselesaikan dengan *begundem*.

Perlu kiranya mengintegrasikan *begundem* dalam sistem peradilan pidana agar hukum negara dan hukum yang hidup dalam masyarakat dapat berdampingan. Mengadaptasi pokok-pokok pemikiran mediasi penal dan diverisi yang telah berlaku di Indonesia Maka ada dua hal yang bisa dilakukan oleh masyarakat adat sasak Lombok dan aparat negara agar penyelesaian perkara dengan metode *begundem* tidak saling bertabrakan.

1. Menetapkan secara bersama kategori perkara pidana yang dapat diselesaikan dengan *begundem*

Hal ini dimaksudkan agar jelas mana perkara pidana yang diatur dalam KUHP tetapi bisa diselesaikan dengan *begundem*. Hal ini bukan tidak mungkin untuk dilakukan mengingat hukum positif kita juga mengatur tentang hal yang serupa. Diverisi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak juga mengkategorikan mana perkara yang bisa dilakukan dengan diverisi dan mana yang tidak. Seperti tercantum dalam Pasal 7 ayat (2) yakni : a. diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) Tahun dan (b) bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Demikian juga dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP. Salah satu bunyi aturan dalam Pasal 2 ayat (2) yang menyatakan bahwa apabila nilai barang atau uang tersebut tidak lebih dari Rp. 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah) ketua pengadilan segera menetapkan hakim tunggal untuk memeriksa, mengadili dan memutus dengan acara pemeriksaan cepat. Ini menunjukkan bahwa peradilan pidana kita menghendaki pencurian ringan diperiksa dengan cara yang cepat yang tidak membebani sistem peradilan pidana. Demikian juga dengan Surat Kapolri no. Pol. B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 yang menghendaki dilakukannya metode musyawarah untuk menyelesaikan perkara dengan kerugian materiil sedikit. Perkara lain yang dapat dikompromikan kemudian diselesaikan dengan *begundem* adalah perkara delik adat serta perkara-perkara yang masuk dalam kategori delik aduan.

Dengan demikian maka pelaksanaan metode *begundem* tetap dapat terlaksana dan tidak menimbulkan kesan ada negara dalam negara yang mengadili hal yang sama.

2. Melibatkan negara dalam *Begundem* untuk kategori permasalahan hukum pidana

Dalam pemaparan tentang *begundem* telah disebutkan bahwa pelaksana *Begundem* adalah Kepala Desa atau Kepala Dusun serta para anggota krama. Tidak ada unsur kepolisian sebagai bagian dari sistem peradilan pidana. Padahal perkara

yang sedang disidangkan dalam sangkep dengan metode begundem dapat berupa perkara pidana yang dalam asasnya haruslah melibatkan negara. Maka, agar begundem dan metode yang ada dalam peradilan pidana dapat bersinergi, dapat dibuat sistem, apabila ada perkara pidana yang masuk dalam sistem peradilan pidana dan masyarakat memilih menyelesaikan dengan adat, kepolisian sebagai gerbang pertama sistem peradilan pidana memberikan peluang kepada masyarakat adat untuk melaksanakan *begundem*. Selanjutnya perkara yang telah diselesaikan dengan *begundem* tidak lagi diselesaikan dengan sistem peradilan pidana.

Dengan demikian maka diharapkan sistem peradilan pidana yang ada tidak mematikan *the living law* yang hidup dan berkembang di masyarakat.

III. PENUTUP

Begundem adalah suatu bentuk musyawarah untuk menyelesaikan masalah. Memang masalah yang dibahas dalam begundem beragam, termasuk masalah yang berkategori pidana yang seyogyanya masuk dalam ranah publik yang mengharuskan negara hadir menyelesaikannya. Kehadiran sistem peradilan pidana modern tidak dapat menggeser peran begundem karena masyarakat adat sasak sudah mempunyai pola dalam penyelesaian masalahnya. Negara hendaknya mengakomodir begundem sebagai penyokong model penyelesaian perkara pidana. Peran yang nyata dalam begundem adalah menyelesaikan perkara pidana yang dapat mengakomodir kepentingan para pihak serta berupaya mengembalikan keadaan pada kondisi semula. Dalam pembaharuan hukum pidana saat ini kita sedang giat menggali nilai-nilai budaya bangsa untuk membangun sebuah hukum pidana yang ber-pancasila. Pokok musyawarah yang terdapat dalam begundem layak dijadikan salah satu referensi dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia.

Daftar Pustaka

- Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Di luar Pengadilan*, Semarang, Pustaka Magister, 2008,
- Dominikus Rato, *Hukum adat Kontemporer*, Surabaya, Laksbang Justicia, 2015
- H.R. Otje Salman, *Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris*, Bandung. Alumni. 2007
- Moh. Koesno., *Catatan-catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*, Surabaya, Airlangga University Press, 1979.
- Muladi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995
- Marwan Efendi, *Sistem Peradilan Pidana, Tinjauan terhadap Beberapa Perkembangan Hukum Pidana*, Ciputat, Referensi, 2012
- Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Bandung, Citra Aditya Bhakti, 2005

Ridwan Mansyur, *Mediasi Penal terhadap perkara KDRT*, Cetakan 1, Jakarta, Yayasan Gema Yustisia Indonesia, 2008

Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana, Perspektif Eksistensialisme dan abolisianisme*, Bina Cipta Bandung, 1996

R. Supomo, *Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia II*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1981

Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Kencana, 2008,

T.F Marshal, *Restorative Justice : An overview*, Home Office Research Development and Statistic Directore, London, 1999

Umi Rozah, *Konstruksi politik Hukum Mediasi Penal Terhadap Perkara Pidana KDRT (Kekerasan Dalam Rumah Tangga)*, Jakarta, Yayasan Gema Justisia Indonesia, 2010

Jurnal

Yusriando, *Implementasi Mediasi Penal Sebagai Perwujudan Nilai-Nilai Pancasila Guna Mendukung Supremasi Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume II Januari-April 2015

Lilik Mulyadi, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Pengkajian Asas, Norma, Teori dan Praktek, Jurnal Justisia, Vol. 2 No. 1 Januari-April 2013

Perundang-undangan

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

LGBT MENURUT HUKUM PIDANA LOKAL DAN BANDINGANNYA DENGAN KUHP

M.Hamdan

Fakultas Hukum USU

Jl Universitas No.4 Kampus USU Medan

Email: hamdanfhusu@gmail.com

Abstrak

LGBT (Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender) akhir-akhir ini hangat dibicarakan, terutama setelah keluarnya putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016, dan berkaitan dengan pembahasan tentang RUU KUHP. Sebenarnya jika dilihat dari Ketentuan Pidana yang terdapat dalam KUHP yang berlaku sekarang ini, sebagian dari perbuatan LGBT, khususnya Lesbian dan Gay, adalah perbuatan yang diancam dengan pidana. Apalagi jika dilihat dalam Ketentuan Pidana yang terdapat dalam Qanun Aceh (yang merupakan Hukum Lokal), jelas mengatur bahwa perbuatan Lesbian dan Gay adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman. Demikian juga dalam Hukum Islam, sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat, perbuatan Lesbian dan Gay adalah perbuatan yang diharamkan. Dengan demikian perbuatan LGBT adalah merupakan tindak pidana berdasarkan KUHP, dan Hukum Pidana Lokal serta Hukum Islam (meskipun belum semuanya hal itu telah diatur atau telah diputuskan pengadilan).

Di Aceh perbuatan melakukan hubungan seks sesama jenis laki-laki (Gay) dan hubungan sesama jenis perempuan (Lesbian), telah dirumuskan dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 yaitu terdapat dalam Pasal 63 dan Pasal 64. Selanjutnya pelanggaran terhadap Pasal 63 tersebut sudah ada yang diterapkan terhadap pelaku dengan dijatuhi hukuman 'uqubat cambuk di depan umum sebanyak 85 kali cambuk, sebagaimana yang terdapat dalam putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh No.19/JN/2017/Ms.Bna tanggal 17 Mei 2017.

Paper ini akan menguraikan tentang beberapa Ketentuan Pidana yang berkaitan dengan LGBT yang diatur dalam KUHP, dan yang diatur dalam Qanun Aceh yang merupakan Hukum Pidana Lokal dan penerapannya melalui Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh, serta pengaturannya dalam Hukum Islam sebagai perbandingan.

Dengan melihat ketentuan pidana yang diatur dalam Qanun Aceh ini, maka sudah waktunya bahwa perbuatan LGBT ini harus ditetapkan sebagai perbuatan pidana dalam skala Nasional (tidak hanya di daerah Aceh), dalam berbagai bentuk perbuatan (modus). Selanjutnya juga dapat dirumuskan dalam KUHP Nasional yang akan datang.

Kata Kunci: LGBT, Hukum Pidana Lokal, KUHP.

A. Pendahuluan

Akhir-akhir ini masalah LGBT hangat dibicarakan, terutama setelah keluarnya putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016 dan berkaitan dengan RUU KUHP. LGBT adalah akronim dari "Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender". Istilah ini digunakan semenjak tahun 1990-an dan menggantikan frasa "komunitas gay" karena istilah ini lebih mewakili kelompok-kelompok yang telah disebutkan. Secara lebih

terperinci dapat dijelaskan sebagai berikut, Lesbi adalah istilah bagi perempuan yang mengarahkan orientasi seksualnya kepada sesama perempuan atau disebut juga perempuan yang mencintai perempuan baik secara fisik, seksual, emosional atau secara spiritual. Gay adalah istilah untuk laki-laki yang mengarahkan orientasi seksualnya kepada sesama laki-laki atau disebut juga laki-laki yang mencintai laki-laki baik secara fisik, seksual, emosional ataupun secara spiritual. Bisexualitas merupakan ketertarikan romantis, ketertarikan seksual, atau kebiasaan seksual kepada pria maupun wanita. Istilah ini umumnya digunakan dalam konteks ketertarikan manusia untuk menunjukkan perasaan romantis atau seksual kepada pria maupun wanita sekaligus. Transgender adalah orang yang memiliki identitas gender atau ekspresi gender yang berbeda dengan seksnya yang ditunjuk saat lahir. Orang transgender juga terkadang menghendaki bantuan medis untuk transisi dari satu seks ke seks lainnya.¹

Sebenarnya jika ditinjau dari ketentuan pidana yang berlaku sekarang ini (KUHP), sebagian dari perbuatan yang tergolong LGBT tersebut sudah diatur; yaitu merupakan tindak pidana. Demikian juga jika dilihat dari beberapa ketentuan yang berlaku di daerah yang mayoritas penduduknya/masyarakatnya beragama Islam yang menerapkan Hukum Islam (sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat)² juga melarang perbuatan LGBT, bahkan di daerah Aceh hal tersebut telah diatur secara formal juridis dalam Qanun (sebagai hukum pidana lokal). Hal tersebut dapat dilihat dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014. Dengan demikian perbuatan LGBT adalah merupakan tindak pidana berdasarkan KUHP maupun hukum pidana lokal (meskipun belum semuanya hal itu telah diatur atau telah diputuskan pengadilan).

Selanjutnya tulisan ini akan menguraikan pengaturan yang berkaitan tentang LGBT dalam KUHP, dalam Qanun Aceh dan dalam Hukum Islam.

B. PEMBAHASAN

1. Ketentuan Pidana yang berkaitan tentang LGBT dalam KUHP

Dalam KUHP yang berlaku sekarang ini beberapa perbuatan yang tergolong dalam LGBT tersebut diatur dalam Buku II KUHP, yaitu dalam Bab tentang Kejahatan Kesusilaan. Di dalam KUHP pengaturan tentang kejahatan kesusilaan, terdapat dalam Bab XIV yang terdiri dari Pasal 281 s/d Pasal 303 bis, termasuk diantaranya tentang kejahatan perjudian. Akan tetapi beberapa pasal yang diatur dalam KUHP ini diantaranya tidak berlaku lagi, oleh karena sudah dinyatakan dicabut dengan keluarnya Undang-undang yang baru; misalnya Pasal 297 KUHP. Pasal ini sudah tidak berlaku lagi karena dicabut berdasarkan Pasal 65 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 yaitu Undang-undang Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

¹ <https://id.wikipedia.org/wiki/LGBT>, diakses pada tanggal 4 Februari 2018.

² Hukum yang hidup dalam masyarakat adalah hukum yang tidak tertulis yang merupakan salah satu dari sumber hukum yang dapat ditemukan dalam hukum adat atau kebiasaan dalam masyarakat. Lihat Hamdan dkk. "Inventarisasi Peraturan Perundang-undangan yang Hidup Dalam Masyarakat dan Implementasinya Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana" Laporan Penelitian. Medan: Fakultas Hukum USU. 2013. Hal. 5-6.

Ketentuan pidana yang berkaitan dengan LGBT dalam KUHP adalah sebagai berikut:

a. Pasal 281 KUHP

Diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak Rp 4.500.- :

1. Barangsiapa dengan sengaja secara terbuka **melanggar kesusilaan**.
2. Barangsiapa dengan sengaja dihadapan orang lain yang ada disitu bertentangan dengan kehendaknya, **melanggar kesusilaan**.

Dari bunyi Pasal tersebut di atas maka unsur-unsur dari Pasal 281 ayat (1) adalah :

1. Unsur subjektif : - Barangsiapa
- dengan sengaja.
2. Unsur objektif : - Secara Terbuka
- Melanggar Kesusilaan

Sedangkan unsur-unsur dari Pasal 281 ayat (2) adalah

1. Unsur subjektif : - Barangsiapa
- dengan sengaja
2. Unsur objektif : - dihadapan orang lain
- yang ada disitu bertentangan dengan kehendaknya.
- Melanggar Kesusilaan.

Dari bunyi pasal tersebut di atas dapat dilihat bahwa ada peraturan yang melarang perbuatan yang melanggar kesopanan/kesusilaan, jika dilakukan di tempat umum atau di muka orang lain (jadi semacam pamer). Dengan demikian jika tidak dilakukan di tempat umum, maka perbuatan itu tidak dapat dipidana. Masalahnya adalah perbuatan yang merusak kesusilaan ini sangat tergantung pada pendapat umum (masyarakat) pada waktu dan di tempat tertentu.³ Jika dibandingkan dengan perbuatan LGBT (khususnya Lesbian dan Gay) tentulah dapat digolongkan perbuatan merusak/melanggar kesusilaan sebagaimana yang diatur dan dapat diterapkan Pasal 281 KUHP ini. Oleh karena masyarakat Indonesia tegas melarang segala bentuk praktik LGBT berdasar ketentuan hukum, perundang-undangan, nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum dan keutuhan bangsa.⁴

b. Pasal 289 KUHP

“barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang melakukan atau membiarkan dilakukan pada dirinya **perbuatan cabul**, dihukum karena merusakkan kesopanan dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan tahun”

³ Lihat R. Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal Soesilo, Bogor: Politeia, 1991. Hal.205.

⁴ Intan Mahabab Nabila. “LGBT dalam Perspektif Hukum (Islam)”, Harian Nasional Republika Tanggal 5 Februari 2016.

Unsur-unsur dalam Pasal 289 KUHP adalah:

Unsur Subjektif : - Barangsiapa.

Unsur Objektif : - dengan kekerasan atau ancaman kekerasan

- Memaksa seseorang
- Melakukan atau membiarkan dilakukan
- perbuatan cabul

c. **Pasal 290 KUHP:**

“Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun:

1. Barang siapa melakukan **perbuatan cabul** dengan seseorang, padahal diketahuinya bahwa orang itu pingsan atau tidak berdaya
2. barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan seorang padahal diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya, bahwa umurnya belum lima belas tahun atau kalau tidak nyata berapa umurnya, yang bersangkutan belum waktunya untuk dikawin;
3. barang siapa membujuk seseorang yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa umurnya belum lima belas tahun atau tidak nyata berapa umurnya atau yang bersangkutan belum waktunya untuk dikawin, untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, atau bersetubuh di luar perkawinan dengan orang lain.”

Unsur-unsur dalam Pasal 290 ke-1 ini adalah:

1. Unsur subjektif : - barangsiapa
 - Padahal diketahuinya bahwa orang itu pingsan atau tidak berdaya.
2. Unsur objektif : - melakukan perbuatan cabul
 - Dengan seseorang yang pingsan atau tidak berdaya.

Unsur-unsur dalam Pasal 290 ke-2 ini adalah:

1. Unsur subjektif : - barangsiapa
 - Padahal diketahuinya
 - Atau sepatutnya harus diduganya,
2. Unsur objektif : - melakukan perbuatan cabul
 - Dengan seseorang
 - yang umurnya belum lima belas tahun atau kalau umurnya tidak jelas.

Unsur-unsur dalam Pasal 290 ke-3 ini adalah:

1. Unsur subjektif : - barangsiapa

- diketahuinya
 - atau patut harus disangkanya
2. Unsur objektif :
- membujuk (menggoda)
 - seseorang
 - yang umurnya belum lima belas tahun atau kalau umurnya tidak jelas.
 - melakukan
 - atau membiarkan dilakukan pada dirinya
 - perbuatan cabul
 - atau akan bersetubuh dengan orang lain
 - diluar perkawinan yang sah.

Dari bunyi Pasal-pasal 289 dan 290 KUHP tersebut di atas, maka perbuatan yang dilarang itu adalah perbuatan cabul. Perbuatan cabul adalah segala perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan yang keji, semuanya itu dalam lingkungan nafsu birahi kelamin, misalnya : cium-ciuman, meraba-raba anggota kemaluan, meraba-raba buah dada, dan sebagainya.⁵ Dengan demikian perbuatan Lesbian dan Gay tersebut sudah termasuk dalam pengertian perbuatan cabul sebagaimana yang diatur dalam Pasal 289 dan Pasal 290 KUHP ini, dengan catatan harus disesuaikan pada unsur-unsur dari pasal tersebut.

d. Pasal 292 KUHP

“orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin, yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, diancam hukuman dengan pidana penjara paling lama lima tahun”

Unsur-unsur dalam Pasal 292 ini adalah:

1. Unsur subjektif : - orang dewasa (bisa laki atau perempuan)
 - Yang diketahuinya
 - atau sepatutnya harus diduganya
2. Unsur objektif : - melakukan perbuatan cabul
 - dengan orang lain yang sesama kelamin
 - yang umurnya belum dewasa.

Dari bunyi Pasal 292 KUHP ini jelas perbuatan yang dilarang itu adalah perbuatan cabul sesama jenis kelamin; mungkin sesama jenis kelamin laki-laki (Gay) atau sesama jenis kelamin perempuan (Lesbian). Hanya saja salah satu diantaranya (korbannya) adalah belum dewasa. Oleh karena hampir dapat dipastikan bahwa menurut pembuat Undang-Undang (KUHP) pada waktu itu, perbuatan cabul sesama dewasa tidak

⁵ R. Soesilo, Op.cit. Hal.205.

akan terjadi, karena sudah pasti mereka dapat melakukannya dengan lawan jenisnya yang sudah dewasa (yang bukan termasuk dari perbuatan zina maupun perkosaan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 284 atau Pasal 285 KUHP). Jadi apabila dua orang yang belum dewasa, atau dua orang yang sudah dewasa bersama-sama melakukan perbuatan cabul, tidak dapat dihukum menurut pasal ini. Demikian juga berdasarkan Pasal 292 KUHP ini dengan sendirinya perbuatan melakukan hubungan kelamin, tidak dapat dimasukkan dalam pengertiannya, karena melakukan perbuatan melanggar kesusilaan dalam Pasal 292 KUHP ini disyaratkan harus dilakukan dari jenis kelamin yang sama, sehingga tidak ada alasan untuk berbicara tentang perbuatan melakukan hubungan kelamin, dan mungkin hanya agak tepat jika dalam hal ini orang hanya berbicara tentang dilakukannya hubungan seksual yang tidak wajar.⁶

e. Pasal 293 KUHP

- (1) Barangsiapa dengan memberi atau menjanjikan uang atau barang, menyalahgunakan pengaruh yang ada dari hubungan keadaan, atau dengan penyesatan sengaja menggerakkan seseorang belum dewasa dan baik tingkah lakunya untuk melakukan atau membiarkan dilakukan **perbuatan cabul** dengan dia, padahal belum kedewasaannya diketahui atau selayaknya harus diduga, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.
- (2) Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan orang terhadap dirinya dilakukan kejahatan.
- (3) Tenggang waktu tersebut dalam Pasal 74 bagi pengadu ini adalah masing masing sembilan bulan dan dua belas tahun.

Unsur-unsur dalam Pasal 293 ayat (1) ini adalah:

1. Unsur subjektif :
 - barangsiapa
 - diketahuinya
 - atau selayaknya harus diduga
2. Unsur objektif :
 - dengan cara memberi
 - atau menjanjikan uang atau barang
 - menyalahgunakan pengaruh yang ada dari hubungan keadaan
 - atau dengan penyesatan
 - menggerakkan seseorang belum dewasa
 - yang baik tingkah lakunya
 - melakukan perbuatan cabul
 - atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul dengan dia

⁶ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang. *Delik-Delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan & Norma Keadaban*. Jakarta: Sinar Grafika. 2011.hal. 155.

f. Pasal 294 KUHP

- (1) Barang siapa melakukan **perbuatan cabul** dengan anaknya, anak tiri, anak angkat, anak di bawah pengawasannya yang belum dewasa, atau orang yang belum dewasa yang pemeliharaannya, pendidikan atau penjagaannya diserahkan kepadanya atau dengan bujangnya atau bawahannya yang belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun”.
- (2) Diancam dengan pidana yang sama:
 1. Pegawai Negeri yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang di bawah perintahnya atau dengan yang dipercayakan atau diserahkan padanya untuk dijaga.
 2. Pengurus, tabib, guru, pegawai mandor atau bujang dalam penjara, rumah untuk melakukan pekerjaan negeri, rumah pendidikan, rumah piatu, rumah sakit, rumah sakit ingatan atau balai derma, yang melakukan pencabulan dengan orang yang ditempatkan di situ.

Unsur-unsur dalam Pasal 294 ayat (1) ini adalah:

1. Unsur subjektif : - barangsiapa
2. Unsur objektif : - melakukan perbuatan cabul
 - dengan anaknya,
 - atau anak tirinya,
 - atau anak angkatnya,
 - anak yang dibawah pengawasannya, pemeliharaannya,
 - atau dibawah didikannya, atau penjagaannya

Sedangkan Unsur-unsur dalam Pasal 294 ayat (2) ini adalah:

1. Unsur subjektif : - Pegawai Negeri atau
 - atau orang-orang yang ada hubungan dengan profesinya
2. Unsur objektif : - melakukan perbuatan cabul

g. Pasal 295

(1) Dihukum:

1. Diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun barang siapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan dilakukannya **perbuatan cabul** oleh anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, atau anak di bawah pengawasannya yang belum dewasa atau oleh orang yang belum dewasa yang pemeliharaannya, pendidikannya atau penjagaannya diserahkan kepadanya ataupun oleh bujangnya atau bawahannya yang belum cukup umur dengan orang lain.
2. Dengan pidana penjara paling lama empat tahun ,barang siapa dengana sengaja menghubungkan atau memudahkan perbuatan cabul,kecuali yang

tersebut dalam butir (1) diatas, yang dilakukan oleh orang yang diketahuinya belum dewasa atau sepatutnya harus diduganya demikian,dengan orang lain.

- (2) Jika yang bersalah melakukan kejahatan itu sebagai pencarian atau kebiasaan,maka pidana dapat di tambah sepertiga.

Unsur-unsur dalam Pasal 295 ayat (1) angka 1 ini adalah:

1. Unsur subjektif : - barangsiapa
- Dengan sengaja
2. Unsur objektif : - menyebabkan atau memudahkan
- dilakukannya perbuatan cabul
- oleh anaknya
- atau anak tirinya
- atau anak angkatnya
- atau anak di bawah pengawasannya
- yang belum dewasa
- atau oleh orang yang belum dewasa
- yang dibawah pemeliharaannya, atau pendidikannya
- atau penjagaannya
- atau bawahannya yang belum cukup umur
- atau pelakunya yang belum dewasa.

h. Pasal 296 KUHP

“Barang siapa dengan sengaja **menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul** oleh orang lain dengan orang lain,dan menjadikannya sebagai mata pencarian atau kebiasaan,diancam hukuman pidana penjara paling lama satu tahun atau pidana denda paling banyak lima belas ribu rupiah”.

Unsur-unsur dalam Pasal 296 KUHP ini adalah:

1. Unsur subjektif : - barangsiapa
- dengan sengaja
2. Unsur objektif : - menyebabkan atau memudahkan
- perbuatan cabul
- oleh orang lain dengan orang lain
- dan menjadikannya sebagai mata pencaharian
- atau kebiasaan

Dari bunyi Pasal 293 s/d Pasal 296 tersebut di atas, jelaslah bahwa perbuatan cabul itu adalah perbuatan pidana, hanya modus dan korbannya saja yang berbeda-beda. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa secara umum sebenarnya perbuatan (prilaku) Lesbian dan Gay tersebut adalah perbuatan yang dilarang menurut KUHP.

2. Ketentuan Pidana tentang LGBT di daerah Aceh

Provinsi Aceh, sebagai salah satu Daerah Provinsi Istimewa yang diberikan kewenangan untuk mengatur dan membuat Peraturan Daerahnya berdasarkan hukum syariat Islam telah mengatur tentang LGBT ini secara khusus dalam Qanun Nomor 6 tahun 2014 yaitu tentang Hukum Jinayat. Qanun Aceh ini tentunya hanya berlaku di daerah Provinsi Aceh, sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 5 Qanun ini.

Pasal 5 Qanun No. 6/2014 ini berbunyi:

“Qanun ini berlaku untuk:

- a. setiap orang beragama Islam yang melakukan Jarimah di Aceh;
- b. Setiap orang beragama bukan Islam yang melakukan Jarimah di Aceh bersama-sama dengan orang Islam dan memilih serta menundukkan diri secara sukarela pada Hukum Jinayat;
- c. Setiap orang beragama bukan Islam yang melakukan perbuatan Jarimah di Aceh yang tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) atau ketentuan pidana di luar KUHP tetapi diatur dalam Qanun ini; dan
- d. Badan Usaha yang menjalankan kegiatan usaha di Aceh”.

Pembentukan *Qanun* juga merupakan hasil kongkrit komitmen bersama atas perdamaian antara Pemerintah RI dengan Gerakan Aceh Merdeka (GAM), yang melahirkan Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh (UUPA). Lahirnya Undang-Undang Pemerintahan Aceh (UUPA) ini merupakan satu tonggak sejarah dalam perjalanan bangsa Indonesia, khususnya bagi masyarakat Aceh, karena dengan Undang-Undang ini tercurah harapan untuk terciptanya perdamaian yang langgeng, menyeluruh, adil, dan bermartabat, sekaligus sebagai wahana pelaksanaan pembangunan masyarakat di Provinsi Aceh.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 18 tahun 2001 tentang otonomi khusus Aceh dan Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, dalam hubungannya dengan syariat Islam, maka ketentuan-ketentuan hukum Islam yang berkaitan dengan hukum privat seperti perkawinan, zakat, tetap berlaku. Demikian juga tentang ketentuan hukum publik dalam *Qanun*. Pada tanggal 14 September 2014 Dewan Perwakilan Rakyat Aceh (DPRA) mengesahkan satu produk hukum *Qanun Jinayat* yaitu *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014. *Qanun Jinayat* sebagai manifestasi dari syariat Islam yang diberlakukan di Aceh. Aceh dapat dikatakan sebagai Propinsi yang mengakui sistem syariah sebagai hukum asasinya sebagaimana telah mempunyai payung hukum

dengan undang-undang nomor 44 tahun 1999 tentang Keistimewaan Aceh dan undang-undang Nomor 18 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroë Aceh Darussalam.

Dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001, yaitu dalam Pasal 31 dinyatakan :

- a. Ketentuan pelaksanaan Undang-Undang ini yang menyangkut kewenangan Pemerintah ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah,
- b. *Ketentuan pelaksanaan Undang-Undang ini yang menyangkut kewenangan Pemerintah Provinsi Nanggroë Aceh Darussalam ditetapkan dengan Qanun Provinsi Nanggroë Aceh Darussalam.*"

Pengertian *Qanun* dalam Pasal 1 angka 8 UU No. 18 Tahun 2001, tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroë Aceh Darussalam dinyatakan, "*Qanun Provinsi Nanggroë Aceh Darussalam adalah Peraturan Daerah sebagai pelaksanaan undang-undang di wilayah Provinsi Nanggroë Aceh Darussalam dalam rangka penyelenggaraan otonomi khusus*".

Peraturan yang diatur secara tegas dalam Qanun ini diantaranya adalah tentang Lesbian dan Gay. Dengan demikian Aceh telah melakukan proses kriminalisasi terhadap LGBT (khususnya Lesbian dan Gay), yaitu suatu proses untuk menentukan suatu perbuatan yang semula bukan merupakan perbuatan kriminal dijadikan atau dirumuskan menjadi suatu perbuatan kriminal.⁷ Jadi hal ini termasuk dalam kebijakan kriminal sebagaimana yang dimaksudkan oleh G.P. Hoefnagel: "*The science of criminal policy is the science of crime prevention... Criminal policy is the rational organization of the social reactions of crime*".⁸ Kebijakan kriminal ini melalui beberapa tahap atau proses (tiga tahapan), yaitu mulai dari tahap kebijakan formulasi, tahap kebijakan aplikasi, dan terakhir tahap kebijakan eksekusi. Pada tahap formulasi, hal ini terjadi pada tahapan suatu perbuatan itu ditentukan atau dirumuskan dalam suatu peraturan perundang-undangan oleh lembaga legislatif (lembaga pembuat Undang-Undang) merupakan suatu perbuatan kriminal, perbuatan yang diancam dengan hukuman. Pada tahap aplikasi yaitu pada tahapan penegakan hukum yang dilakukan oleh lembaga yudikatif (lembaga penegak hukum) terhadap pelanggaran yang terjadi terhadap sesuatu yang sudah dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan sebelumnya (pada tahap formulasi). Jadi apabila terdapat perbuatan yang dilakukan seperti yang dirumuskan dalam Undang-Undang, maka pelaku dari perbuatan tersebut akan diadili untuk ditetapkan hukumannya terhadap diri pelaku tersebut melalui pengadilan yang berwenang. Selanjutnya pada tahap eksekusi adalah tahapan dimana putusan yang telah dijatuhkan oleh pengadilan terhadap pelaku suatu perbuatan itu akan dilaksanakan oleh lembaga eksekutif untuk melaksanakan eksekusi sesuai dengan

⁷ Teguh Prasetyo. *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*. Bandung: Nusa Media. 2011. Hal. 133.

⁸ G.Peter Hoefnagel. *The Other Side of Criminology An Inversion the Concept of Crime*. Holland: Kluwer-Deventer. 1972.Hal. 57.

bunyi putusan pengadilan.⁹ Selanjutnya tulisan ini akan menguraikan ketiga tahapan kriminalisasi tersebut dalam Qanun Aceh.

Tahap formulasi pembuatan LGBT dalam Qanun

Qanun ini sebenarnya adalah ketentuan setingkat Peraturan Daerah (Perda) yang hanya berlaku di Daerah Provinsi Aceh. Ketentuan tentang *Qanun* ini didasarkan pada Undang-Undang No.11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh (yang selanjutnya disingkat dengan UUPA), sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 1 UUPA tersebut.

Pasal 1 angka 21 UUPA berbunyi:

"*Qanun* Aceh adalah peraturan perundang-undangan sejenis peraturan daerah provinsi yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat Aceh."

Pasal 1 angka 22 UUPA berbunyi:

"*Qanun* kabupaten/kota adalah peraturan perundang-undangan sejenis peraturan daerah kabupaten/kota yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat kabupaten/kota di Aceh."

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 tersebut di atas, terlihat bahwa maksud dari *Qanun* ini dapat disamakan dengan Peraturan Daerah seperti Peraturan Daerah lain di Provinsi atau Kabupaten/Kota lainnya di Indonesia, meskipun pada dasarnya pemahaman *Qanun* yang disamakan dengan Perda sesungguhnya tidaklah tepat. *Qanun* merupakan suatu peraturan perundang-undangan yang diberlakukan di Aceh yang isinya harus berlandaskan pada syariat Islam yang menjadi kekhususan dari Provinsi Aceh, hal ini berbeda dengan daerah lain yang aturan-aturan dalam Perdanya tidak harus berlandaskan ajaran-ajaran Islam.

Jadi pengertian *Qanun* tidaklah sama dengan Perda, karena isi dari *Qanun* haruslah berlandaskan pada asas keislaman atau tidak boleh bertentangan dengan syari'at Islam. Tetapi dalam hal hirarki hukum di Indonesia, sesuai dengan ketentuan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, kedudukan *Qanun* dipersamakan dengan perda di daerah lainnya.

Menurut Pasal 7 ayat (1) UU No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyebutkan :

"Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,
- b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d) Peraturan Pemerintah;

⁹ M.Ali Zaidan. Kebijakan Kriminal. Jakarta: Sinar Grafika. 2016.hal.270-271 Lihat juga Barda Nawawi Arief. Masalah Penegakan Hukum & Kebijakan Penanggulangan Kejahatan. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2001 hal.74-75.

- e) Peraturan Presiden;
- f) Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Pada penjeiasan Pasal 7 huruf f disebutkan yang termasuk dalam jenis peraturan daerah provinsi adalah *Qanun* yang berlaku di Daerah Provinsi Aceh dan Peraturan Daerah Khusus (Perdatus) serta Peraturan Daerah Provinsi Perdasi yang berlaku di Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat.

Berdasarkan ketentuan di atas, maka kedudukan *Qanun* diakui dalam hierarki perundang-undangan Indonesia dan dipersamakan dengan Perda. Pemahaman dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan ini dapat saja diterima dalam hal kedudukan *Qanun*. Pemahaman ini akan lebih mempermudah Pemerintah Pusat dalam melakukan pengawasan dan pembinaan terhadap daerah, terutama yang berhubungan dengan pembentukan suatu kebijakan daerah. Hanya saja tetap harus diperhatikan tentang kekhususan yang diberikan Pusat terhadap Aceh. Contohnya, berdasarkan kekhususan yang di berikan Pusat kepada Aceh, maka Dewan Perwakilan Rakyat Aceh dapat mensahkan *Qanun* tentang jinayat atau peradilan pidana Islam sebagai hukum acara di Mahkamah Syar'iah.

Selanjutnya, produk dari *Qanun* ini harus memenuhi syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh Pemerintahan Aceh seperti dtertuang dalam Bab XVII Syari'at Islam Dan Pelaksanaannya Pasal 125 UU No.11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh yaitu :

- 1) Syari'at Islam yang dilaksanakan di Aceh meliputi aqidah, syar'iyah dan akhlak.
- 2) Syari'at Islam sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi ibadah, ahwal alsyakhshiyah (hukum keluarga), muamalah (hukum perdata), jinayah (hukum pidana), qadha' (peradilan), tarbiyah (pendidikan), dakwah, syiar, dan pembelaan Islam.
- 3) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan syari'at Islam sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan *Qanun* Aceh.

Perumusan tentang beberapa perbuatan yang termasuk LGBT ini terdapat dalam Pasal 63 dan Pasal 64 *Qanun* Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayah.

Pasal 63 *Qanun* Nomor 6 tahun 2014 berbunyi:

- (1) Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan jarimah *Liwath* diancam dengan 'uqubat Ta'zir paling banyak 100 (seratus) kali cambuk atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.
- (2) Setiap Orang yang mengulangi perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diancam dengan 'uqubat Ta'zir cambuk 100 (seratus) kali dan dapat ditambah dengan denda paling banyak 120 (seratus dua puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 12 (dua belas) bulan.

- (3) Setiap orang yang melakukan Liwath dengan anak, selain diancam dengan “uqubat Ta’zir sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat ditambah dengan cambuk paling banyak 100 (seratus) kali atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.

Liwath adalah perbuatan seorang laki-laki dengan cara memasukkan zakarnya ke dalam dubur laki-laki yang lain dengan kerelaan kedua belah pihak (lihat Pasal 1 angka 28 Qanun ini).

Dengan demikian unsur-unsur dari perbuatan liwath (Gay) tersebut adalah sebagai berikut:

- a. unsur subjektif
 - 1. setiap orang;
 - 2. dengan sengaja
- b. unsur objektif:
melakukan jarimah liwath.

Pasal 64 Qanun Nomor 6 Tahun 2014 berbunyi:

- (1) Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan jarimah **Musahaqah** diancam dengan ‘uqubat Ta’zir paling banyak 100 (seratus) kali cambuk atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.
- (2) Setiap Orang yang mengulangi perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diancam dengan ‘uqubat Ta’zir cambuk 100 (seratus) kali dan dapat ditambah dengan denda paling banyak 120 (seratus dua puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 12 (dua belas) bulan.
- (3) Setiap orang yang melakukan jarimah Musahaqah dengan anak, selain diancam dengan “uqubat Ta’zir sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat ditambah dengan cambuk paling banyak 100 (seratus) kali atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.

Musahaqah adalah perbuatan dua orang wanita atau lebih dengan cara saling menggosok-gosokan anggota tubuh atau faraj untuk memperoleh rangsangan (kenikmatan) seksual dengan kerelaan kedua belah pihak (lihat Pasal 1 angka 29 Qanun ini).

Dengan demikian unsur-unsur dari perbuatan Musahaqah (Lesbian) tersebut adalah sebagai berikut:

- a. unsur subjektif
 - 1. setiap orang;
 - 2. dengan sengaja
- b. unsur objektif:
melakukan jarimah Musahaqah.

Tahap Kedua: Tahap Aplikasi perbuatan LGBT

Sebagaimana yang telah dijelaskan di atas bahwa tahap aplikasi adalah tahap penegakan hukum oleh lembaga yudikatif untuk menerapkan ketentuan Undang-undang terhadap pelaku yang melakukan perbuatan sesuai dengan formulasi dari Undang-undang tersebut. Salah satu contoh penerapan Qanun Nomor 6 Tahun 2014 ini, adalah terkait dengan perbuatan homoseksual (Gay) sebagaimana yang diatur dalam Pasal 63 Qanun Aceh Nomor 6 tahun 2014. Perbuatan Gay ini yang dalam Qanun disebut dengan istilah Liwath yang dilakukan oleh MT bersama dengan MH pada tanggal 28 Maret 2017 (penuntutan dilakukan secara terpisah). MT oleh Jaksa dituntut, karena bersalah telah melakukan Jarimah Liwath sebagaimana yang diatur dalam Pasal 63 ayat (1) Jo. Pasal 1 angka 28 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 dengan hukuman cambuk sebanyak 80 (delapan puluh) kali dikurangi selama Terdakwa berada dalam tahanan. Selanjutnya hakim Mahkamah Syar'iyah¹⁰ menjatuhkan hukuman cambuk sebanyak 85 (delapan puluh lima) kali dikurangi masa tahanan sebagaimana yang terdapat dalam putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh No.19/JN/2017/ Ms.Bna tanggal 17 Mei 2017.¹¹

Tahap Ketiga: Tahap Pelaksanaan/Eksekusi Qanun

Putusan Mahkamah Syar'iyah¹² Banda Aceh No.19/JN/2017/ Ms.Bna tanggal 17 Mei 2017 tersebut, telah dilaksanakan oleh Algojo (sebagai eksekutor) pada tanggal 23 Mei 2017 yang disaksikan oleh sekitar 1000 orang bertempat di halaman Masjid Lamgugob Kecamatan Syiah Kuala Banda Aceh. Pelaksanaan hukuman itu dilakukan oleh algojo dengan cambuk rotan sebanyak 83 kali. Hukuman tersebut telah dikurangi 2 kali atau setara dengan 2 bulan tahanan sesuai vonis hakim.¹³

4. Pengaturan tentang LGBT dalam Hukum Islam

Gay dalam hukum Islam disebut dengan istilah Liwath, sedangkan Lesbian disebut dengan istilah As-Shihq.¹⁴ Kedua perbuatan ini hukumnya adalah haram.

¹⁰ Mahkamah Syar'iyah adalah Lembaga Peradilan Syari'at Islam yang ada di daerah Provinsi Aceh, sebagai Pengembangan dari Peradilan Agama yang diresmikan pada tanggal 4 Maret 2003, sesuai dengan Undang-undang Nomor 18 Tahun 2001, Kepres Nomor 11 Tahun 2003 dan Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 Tahun 2002.

¹¹ Lihat Putusan Mahkamah Syari'yah Banda Aceh No.19/JN/2017/ Ms.Bna tanggal 17 Mei 2017.

¹² Berdasarkan Pasal 25 Undang-undang Nomor 18 Tahun 2001 dan Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 tahun 2002 telah memberikan kewenangan terhadap Mahkamah Syar'iyah untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara pada tingkat pertama dan banding :

Al-Ahwa Al-Syakshiyah ;

Mu'amalah ;

Jinayah ;

¹³ "Pasangan Gay di Banda Aceh Jalani Hukuman Cambuk 83 Kali"; Tempo.com. diakses pada tanggal 14 Februari 2018.

¹⁴ Secara bahasa, al-liwath adalah bentuk mashdar dari kata latha. Dikatakan: latha ar-rajulu wa lawatha, artinya melakukan perbuatan kaum Luth. Definisi menurut istilah syariat, ialah memasukkan penis ke dubur laki-laki (atau dubur perempuan). Sedangkan As-Sihq adalah musahaqah al-mar'atain, yaitu dua wanita yang saling memijat dan saling menikmati. Perbuatan ini disepakati haram. Lihat Abu Malik Kamal bin as-Sayyid Salim. Shahih Fiqih Sunnah-Jilid 5. Jakarta: Pustaka ar-Tazkia. 2008.Hal.70-78.

Akan tetapi tentang jenis sanksi/hukumannya terdapat perbedaan (ada dua pendapat). Pertama berpendapat bahwa perbuatan ini ancaman hukumannya disamakan dengan ancaman hukuman bagi perbuatan zina; hukuman mati atau rajam. Hal ini didasarkan pada Surat Hud: 82-83: "Maka tatkala datang adzab Kami, Kami jadikan negeri kaum Luth itu yang di atas ke bawah (kami balikkan), dan Kami hujani dengan batu dari tanah yang terbakar dengan bertubi-tubi, yang diberi tanda oleh Rabbmu, dan siksaan itu tidaklah jauh dari orang-orang yang zhalim". Hadits Nabi SAW: "bunuhlah pelakunya (orang yang menyodomi) dan orang-orang yang diperlakukannya (orang yang disodomi)". Sedangkan pendapat yang lain menyatakan hukumannya adalah ta'zir berupa pukulan atau dipenjarakan.¹⁵

Selanjutnya, sebagai bahan perbandingan tentang pengaturan LGBT, dapat dilihat pada matrik di bawah ini:

LGBT dalam KUHP	LGBT dalam Qanun	LGBT dalam Hukum Islam
Pelakunya: Setiap orang Orang Dewasa PNS, Guru atau yang terkait dengan profesi lainnya.	Pelakunya: Setiap orang (yg beragama Islam), atau yg non muslim bersama yg Islam khusus-nya yang terjadi di Aceh.	Pelakunya: Setiap orang (beragama Islam).
Perbuatannya: 1. Merusak kesucilaan di muka umum 2. Perbuatan cabul 3. Korbannya yang belum dewasa atau Korbannya anaknya. 4. Sesama jenis kelamin kpd anak	Perbuatannya: 1. Hubungan sesama laki-laki atau 2. hubungan Sesama wanita.	Perbuatannya: 1. Liwath (Gay) 2. As-shihq (Lesbian)
Ancaman hukumannya: Penjara atau denda	Ancaman hukumannya: Cambuk, penjara atau denda (bayar emas)	Ancaman hukumannya: 1. Mati 2. Cambuk atau ta'zir

C. Penutup

Berdasarkan uraian tersebut di atas jelas bahwa perbuatan LGBT merupakan perbuatan pidana baik yang diatur dalam KUHP, maupun yang diatur dalam Qanun Aceh yang merupakan Undang-undang Khusus yang berlaku bagi penduduk/warga Aceh sebagai ketentuan yang bersifat lokal. Hal yang sama juga diatur dalam Hukum Islam sebagai Hukum Agama yang dianut sebagian besar masyarakat di Indonesia. Oleh karena itu perbuatan LGBT ini harus ditetapkan sebagai perbuatan pidana dalam skala Nasional (tidak hanya di daerah Aceh), dalam berbagai bentuk perbuatan (modus), yang dapat dirumuskan dalam KUHP Nasional yang akan datang.

¹⁵ Hukuman Ta'zir adalah hak dari hakim/pemerintah untuk menentukan jenis hukuman dan berat ringannya hukuman/kadar hukuman terhadap perbuatan maksiat dan perbuatan yang menimbulkan gangguan pada masyarakat umum yang tidak termasuk hudud, qishash dan diyat. Lihat Madiasa Ablisar. Hukuman Cambuk Sebagai Alternatif Pemidanaan dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia. Medan: USU Press. 2011. Hal.81.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Ablisar, Madiasa. *Hukuman Cambuk Sebagai Alternatif Pemidanaan dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*. Medan: USU Press. 2011.
- Arief, Barda Nawawi. *Masalah Penegakan Hukum & Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. 2001.
- Hoefnagels, G.Peter. *The Order Side of Criminology*. Holland: Kluwer-Deventer. 1972.
- Lamintang, P.A.F dan Theo Lamintang. *Delik-Delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan & Norma Kepatutan*. Jakarta: Sinar Grafika. 2011.
- Prasetyo, Teguh. *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*. Bandung: Nusa Media. 2011.
- Salim, Abu Malik Kamal bin as-Sayyid. *Shahih Fiqih Sunnah-Jilid 5*. Jakarta: Pustaka at-Tazkia. 2008.
- Soesilo, R., *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal* Soesilo, Bogor: Politeia, 1991
- Zaidan, M.Ali. *Kebijakan Kriminal*. Jakarta: Sinar Grafika. 2016.

B. Peraturan Perundang-Undangan

- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
- Republik Indonesia; Undang-undang Nomor 44 Tahun 1999. Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh.
- Undang-undang Nomor 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Nanggroe Aceh Darussalam.
- Undang-undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintah Aceh.
- Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011. Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- Perda Aceh Tahun 2014 Tentang Qanun Jinayat Nomor 6 Tahun 2014.

C. Putusan Pengadilan dan Karya Ilmiah

- Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh No.19/JN/2017/Ms.Bna tanggal 17 Mei 2017.
- Hamdan, M. Dkk. "Inventarisasi Peraturan Perundang-undangan yang Hidup Dalam Masyarakat dan Implementasinya Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana" Laporan Penelitian. Medan: Fakultas Hukum USU. 2013.
- Nabila, Intan Mahabah. "LGBT dalam Perspektif Hukum (Islam)", *Harian Nasional Republika* Tanggal 5 Pebruari 2016.

D. Internet

- <https://id.wikipedia.org/wiki/LGBT> tanggal 4 Pebruari 2018.
- Tempo.com. diakses pada tanggal 14 Pebruari 2018.

PENGGALIAN FALSAFAH TUJUAN PEMIDANAAN INDONESIA BERBASIS KEARIFAN LOKAL UNDANG-UNDANG SIMBUR CAHAYA

Mahmud Mulyadi

Fakultas Hukum USU Medan
Mahmudmulyadi.dr@gmail.com

ABSTRAK

Penggalian nilai-nilai keraifan lokal dalam khazanah pidana akan menjadikan konsep pidana Indonesia kaya dan bernilai tinggi bagi penegakan hukum keadilan. Falsafah tujuan pidana di Indonesia yang digunakan untuk memidana pelaku kejahatan selama ini, masih berdasarkan tujuan pidana warisan kolonial Belanda, baik untuk tujuan retributif, deterrence, maupun integratif di bawah payung aliran klasik. Tentunya falsafah yang digunakan selama ini perlu diperbaiki karena bisa jadi tidak sesuai dengan nilai-nilai kehidupan bangsa Indonesia. Oleh karena itu perlu penggalian falsafah tujuan pidana yang bernuansa ke Indonesia yang didasarkan pada keraifan lokal (*local wisdom*) bangsa Indonesia. Dalam masyarakat adat, delik bukan hanya dipandang hanya kerugian secara individual, tetapi perbuatan itu telah mengganggu keseimbangan alam sehingga keseluruhan masyarakat yang berada dalam wilayah alam tersebut bisa kena "sial" akibat kemarahan alam. Tujuan pidana dalam UU Simbur Cahaya menganut prinsip yang sama bahwa hukuman adat (reaksi adat) bertujuan untuk memulihkan kembali keseimbangan alam yang rusak akibat perbuatan pidana.

Kata Kunci: Falsafah tujuan pidana, Kearifan lokal, Undang-Undang Simbur Cahaya

A. Pendahuluan

Pembaharuan hukum pidana yang dirumuskan dalam RUU KUHP Indonesia memberikan ruang bagi delik delik adat yang merupakan kearifan lokal bangsa Indonesia yang penuh dengan nilai-nilai filosofis tak ternilai. Bangsa Indonesia dengan beragam suku dan budaya, banyak menyimpan hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat dan memberikan tatanan bagi kehidupan yang harmonis. Menurut Harkristuti Harkrisnowo, bahwa sistem pidana dan pidana di wilayah Indonesia sejak zaman dahulu telah mengenal falsafah pidana. Hal ini terlihat dari berbagai kitab hukum kuno dan hukum adat dari berbagai daerah telah menyiratkan tujuan dari respon masyarakat terhadap terjadinya pelanggaran ketertiban hidup. Sejumlah kitab kuno ini antara lain, Kitab Ciwasasana atau Purwadhigama pada masa Raja Dharmawangsa (abad ke-10), Kitab Gajahmada (abad ke-14), Kitab Simbur Cahaya, di Palembang (abad ke-16), Kitab Kuntara Raja Niti, di Lampung (abad ke-16), kitab Lontara' ade', di Sulawesi Selatan (abad ke-19), dll.¹

¹ Harkristuti Harkrisnowo *Rekonstruksi Konsep Pidana: Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pidana di Indonesia*. Orasi pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Depok. 2003, Hal. 13.

Berbagai kitab tersebut telah mengenal asas legalitas dan asas proporsionalitas yang menjadi pilar dari hukum pidana modern. Misalnya Pasal 65 Kitab Perundang Majapahit tentang penjatuhan denda berbunyi: "...ingatlah, *djangan sekali-kali radja yang berkuasa menjatuhkan denda lebih besar dari pada seketi enam laksa...*" Asas proporsionalitas terlihat dalam Pasal 93, "...kesalahan besar dendanya besar, kesalahan kecil dendanya kecil..." Tujuan pemidanaan sebagai retributive ditemukan dalam Lontara Suku Wajo di Sulawesi Selatan yang berbunyi: "...mereka tidak boleh dibunuh, kecuali perbuatan buruk mereka yang membunuh mereka..." Tujuan pemidanaan sebagai *deterrence*, terlihat dalam undang-undang Majapahit: "...maksud radja mengenakan denda ialah untuk mengendalikan nafsu orang, supaya *djangan tersesat budinya, djangan menerjang djalan yang benar...*". Falsafah rehabilitasi yang umumnya direalisasikan dalam pidana perampasan kemerdekaan untuk dilakukan pembinaan (*treatment*) pada pelaku, memiliki bentuk yang berbeda dalam kitab-kitab tersebut. Konsep rehabilitasi terlihat pada berbagai upacara untuk memulihkan keseimbangan yang rusak karena dilakukannya kejahatan, sehingga lebih berupa rehabilitasi sosial dari pada individual.

Ketika Belanda berhasil menaklukkan Palembang dan menjadi wilayah Pemerintah Kolonial Belanda sejak tahun 1848, Belanda menemukan kondisi masyarakat Palembang yang sangat harmonis. Hal ini digambarkan oleh Van Royen bahwa di dalam pemerintahan kesultanan Palembang telah berjalan secara terorganisir dengan baik. Kesultanan Palembang berhasil mengusahakan keamanan dan ketertiban serta sejauh mungkin memberantas tindak kejahatan dan pemerasan. Disamping itu, dalam wilayah Kesultanan Palembang telah terbentuk masyarakat-masyarakat teritorial yang kokoh dan kuat dengan kondisi keamanan yang memuaskan. Selanjutnya telah terdapat pengaturan-pengaturan tentang perdagangan dan orang yang menetap yang datang dari luar. Andaikata tidak ada keamanan dan ketertiban, golongan pedagang dan pendatang ini tidak akan berani masuk ke wilayah Kesultanan dan tidak akan betah bermukim di sana.

Uraian di atas menggambarkan bahwa pada masyarakat Palembang zaman Kesultanan Palembang Darussalam, kondisi kehidupan masyarakat sangat harmonis dan aman serta tertib sehingga proses interaksi dalam pergaulan sehari-hari, baik perdagangan maupun interaksi lainnya, berjalan dengan damai. Terwujudnya kondisi keamanan dan ketentraman masyarakat Palembang zaman Kesultanan Palembang dahulu, banyak pihak berpendapat karena adanya aturan-aturan tentang pergaulan kehidupan masyarakat di dalam Kitab Hukum Simbur Cahaya. Oleh karena itu penting sekali untuk mengkaji ketentuan-ketentuan dalam Kitab Hukum Simbur Cahaya sebagai sumbangan pembaharuan hukum pidana nasional.

Kitab Simbur Cahaya merupakan kitab undang-undang hukum adat, yang merupakan perpaduan antara hukum adat yang berkembang secara lisan di pedalaman Sumatera Selatan, dengan ajaran *Islam*. Kitab ini diyakini sebagai bentuk

undang-undang tertulis berlandaskan syariat Islam, yang pertama kali diterapkan di Nusantara. Kitab Simbur Cahaya, ditulis oleh Ratu Sinuhun, yang merupakan isteri penguasa Palembang, Pangeran Sido Ing Kenayan (1630—1642 M). Kitab ini terdiri atas 5 bab, yang membentuk pranata hukum dan kelembagaan adat di Sumatra Selatan, khususnya terkait persamaan gender perempuan dan laki-laki, yaitu (1) Adat Bujang Gadis dan Kawin (*Verloving, Huwelijh, Echtscheiding*); (2) Adat Perhukuman (*Strafwetten*); (3) Adat Marga (*Marga Verordeningen*); (4) Aturan Kaum (*Gaestelijke Verordeningen*); dan (5) Aturan Dusun dan Berladang (*Doesoen en Landbow Verordeningen*). Pada perkembangan selanjutnya, ketika Palembang berhasil dikuasai Kolonial Belanda. Sistem kelembagaan adat masih dilaksanakan seperti sediakala, yaitu dengan mengacu kepada UU Simbur Cahaya, dengan beberapa penghapusan dan penambahan.

B. Dilema dalam Tujuan Pidanaan di Dunia

Diskursus mengenai tujuan pidana telah menjadi pembicaraan dari zaman-kezaman dan menjadi isu sentral dalam hukum pidana karena pidana atau hukuman selalu berkenaan dengan tindakan-tindakan yang apabila bukan dilakukan oleh negara dengan berlandaskan hukum, maka akan menjadi tindakan yang bertentangan dengan moral. Oleh karena itulah falsafah pidana berusaha mencari pembenaran terhadap tindakan negara ini. Perkembangan pemikiran tentang hakikat tujuan pidana akan diuraikan beberapa teori tentang tujuan pidana, yaitu retributif atau teori absolut, teori relatif (*deterrence*), teori penggabungan (*integratif*), *treatment* dan perlindungan sosial (*social defence*).

Teori Retributif melegitimasi pidana sebagai sarana pembalasan atas kejahatan yang telah dilakukan seseorang. Kejahatan dipandang sebagai perbuatan yang Amoral dan asusila² di dalam masyarakat, oleh karena itu pelaku kejahatan harus dibalas dengan menjatuhkan pidana. Tujuan pidana dilepaskan dari tujuan apapun, sehingga pidana hanya mempunyai satu tujuan, yaitu pembalasan.³

Menurut Rummelink,⁴ teori retributif atau teori absolut dapat dikatakan sama tuanya dengan awal pemikiran tentang pidana. Syarat pembenaran penjatuhan pidana tercakup dalam kejahatan itu sendiri. Pemikiran ini beranjak dari pandangan

² Aleksandar Fatic. *Punishment and Restorative Crime – Handling*. USA: Avebury Ashgate Publishing Limited, 1995, hal. 9. Teori retributif dalam tujuan pidana didasarkan pada alasan bahwa pidana merupakan “*morally justified*” (pembenaran secara moral) karena pelaku kejahatan dapat dikatakan layak untuk menerimanya atas kejahatannya. Asumsi yang penting terhadap pembenaran untuk menghukum sebagai respon terhadap suatu kejahatan karena pelaku kejahatan telah melakukan pelanggaran terhadap norma moral tertentu yang mendasari aturan hukum yang dilakukannya secara sengaja dan sadar dan hal ini merupakan bentuk dari tanggung jawab moral dan kesalahan hukum si pelaku.

³ J.M. van Bemmelen. *Hukum Pidana 1*. Cetakan Kedua, Bandung: Bina Cipta, 1997, hal. 25.

⁴ Jan Rummelink. *Hukum Pidana. Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padasannya dalam KUHP Indonesia*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1993, hal. 600.

yang absolut terhadap pidana. Dalam konteks ajaran ini, pidana merupakan *res absoluta ab affectu futuro* (suatu keniscayaan yang terlepas dari dampaknya di masa depan). Dilakukannya kejahatan, maka membawa konsekuensi dijatuhkannya pemidanaan.⁵

Sedangkan *Teori Deterrence (teori relatif)* memandang bahwa pemidanaan mempunyai tujuan lain yang lebih berarti dari tujuan pembalasan, yaitu perlindungan masyarakat dan pencegahan kejahatan, baik prevensi umum maupun prevensi khusus. Tujuan pemidanaan untuk prevensi umum⁶ diharapkan memberikan peringatan kepada masyarakat supaya tidak melakukan kejahatan. Prevensi umum ini menurut van Veen mempunyai tiga fungsi, yaitu menegakkan wibawah pemerintah, menegakkan norma dan membentuk norma. Prevensi khusus dimaksudkan bahwa dengan pidana yang dijatuhkan, memberikan *deterrence effect* kepada si pelaku sehingga tidak mengulangi perbuatannya kembali. Sedangkan fungsi perlindungan kepada masyarakat memungkinkan bahwa dengan pidana pencabutan kebebasan selama beberapa waktu, maka masyarakat akan terhindar dari kejahatan yang mungkin dilakukan oleh pelaku.⁷

Nigel Walker menamakan aliran ini sebagai paham reduktif (*reductivism*) karena dasar pembenaran dijatuhkannya pidana dalam pandangan aliran ini adalah untuk mengurangi frekuensi kejahatan (... *the justification for penalizing offences is that this reduces their frequency*). Penganut *reductivism* meyakini bahwa pemidanaan dapat mengurangi pelanggaran melalui satu atau beberapa cara berikut ini:⁸

1. Pencegahan terhadap pelaku kejahatan (*detering the offender*), yaitu membujuk si pelaku untuk menahan diri atau tidak melakukan pelanggaran hukum kembali melalui ingatan mereka terhadap pidana yang dijatuhkan;

⁵ Lihat juga Andrew Ashworth. *Sentencing*, dalam *The Oxford Handbook of Criminology*. New York: Oxford University Press, 1994, hal. 819. Menurut Andrew Ashworth, teori retributif mempunyai sejarah yang panjang, termasuk di dalamnya tulisan dari Kant dan Hegel. Teori retributif ini muncul kembali dalam era modern pada tahun 1970-an, yang didorong oleh kegagalan secara luas pelaksanaan ide rehabilitasi. Pemidanaan dibenarkan sebagai suatu respon yang pantas atau cocok untuk kejahatan, suatu tuntutan yang fundamental dari intuisi manusia dan pemidanaan ini harus proporsional dengan tingkat kesalahan. Tindakan pembalasan setimpal ini dilandaskan pada pemikiran bahwa setiap individu bertanggung jawab dan mempunyai kebebasan penuh secara rasional dalam mengambil keputusan.

⁶ T. Mathiesen. *General Prevention as Communication* dalam *A Reader on Punishment*. R.A. Duff and David Garland (Ed.). New York: Oxford University Press, Inc., 1995, hal. 221. *General prevention* menurut T. Mathiesen merupakan sebagai sarana komunikasi yang berupa pesan dari negara sebagai pemegang otoritas untuk menjatuhkan pemidanaan kepada masyarakat. Pesan ini terdiri dari: "(1) *Punishment is a message which intends to say that crime does not pay (deterrence)*; (2) *It is a message which intends to say that you should avoid certain act because they are morally improper or incorrect (moral education)*; (3) *It is a message which intends to say that you should get into habit of avoiding certain acts (habit formation)*". Tugas untuk menyampaikan pesan negara ini, terutama menjadi tanggung jawab dari komponen-komponen sistem peradilan pidana.

⁷ J.M. van Bemmelen, *Op. Cit.*, hal. 28

⁸ Nigel Walker. *Reductivism and deterrence*, dalam *A Reader on Punishment*. R.A. Duff and David Garland (Ed.). New York: Oxford University Press, 1995, hal. 212.

2. Pencegahan terhadap pelaku yang potensial (*detering potential imitators*), dalam hal ini memberikan rasa takut kepada orang lain yang potensial untuk melakukan kejahatan dengan melihat contoh pidana yang telah dijatuhkan kepada si pelaku sehingga mendatangkan rasa takut akan kemungkinan dijatuhkan pidana kepadanya;
3. Perbaikan si pelaku (*reforming the offender*), yaitu mempertaiki tingkah laku sipelaku sehingga muncul kesadaran si pelaku untuk cenderung tidak melakukan kejahatan lagi walaupun tanpa adanya rasa ketakutan dan ancaman pidana;
4. Mendidik masyarakat supaya lebih serius memikirkan terjadinya kejahatan, sehingga dengan cara ini, secara tidak langsung dapat mengurangi frekuensi kejahatan;
5. Melindungi masyarakat (*protecting the public*), melalui pidana penjara yang cukup lama.

Teori Gabungan berusaha meretas jalan dan menemukan benang merah antara kedua teori di atas. Teori gabungan mengakui bahwa pembalasan (*retributive*) merupakan dasar dan pembenaran dijatuhkannya pidana, namun seharusnya perlu diperhatikan bahwa penjatuhan pidana ini harus membawa manfaat untuk mencapai tujuan lain, misalnya kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Tokoh teori gabungan ini adalah Pallegirino Rossi (1787-1848), dalam bukunya yang berjudul "*Traite de Droit Penal*" menyatakan bahwa pembenaran pidana terletak pada pembalasan dan hanya orang yang bersalah yang boleh dipidana. Pidana yang dijatuhkan harus sesuai dengan kejahatan yang dilakukan, sehingga beratnya pidana harus sesuai dengan beratnya kejahatan yang dilakukan.⁹

Teori gabungan ini coba menyatukan tujuan pemidanaan sebagai pembalasan dan juga untuk pencegahan. Kedua tujuan ini merupakan gabungan antara teori retributif dan teori relatif di atas. Ketiga teori ini masih mengakui peranan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan, tinggal menempatkan tujuan pidana ini secara proporsional.

Treatment sebagai tujuan pemidanaan dikemukakan oleh aliran positif yang berpendapat bahwa pemidanaan sangat pantas diarahkan kepada pelaku kejahatan, bukan pada perbuatannya. Namun pemidanaan yang dimaksudkan oleh aliran ini adalah untuk memberi tindakan perawatan (*treatment*) dan perbaikan (*rehabilitation*) kepada pelaku kejahatan sebagai pengganti dari penghukuman. Argumen aliran positif ini dilandaskan pada alasan bahwa pelaku kejahatan adalah orang yang sakit sehingga membutuhkan tindakan perawatan (*treatment*) dan perbaikan (*rehabilitation*).¹⁰

⁹ *Ibid.*, hal. 29.

¹⁰ C. Ray Jeffery. *Crime Prevention Through Environmental Design*. Beverly Hills-London: SAGE Publication, Inc., 1997, hal. 18. Aliran positif lahir pada abad ke-19 yang dipelopori oleh Casare Lombroso (1835-1909), Enrico Ferri (1856-1928), dan Raffaele Garofalo (1852-1934). Mereka menggunakan pendekatan metode ilmiah untuk mengkaji kejahatan dengan mengkaji karakter pelaku dari sudut pandang ilmu biologi, psikologi dan sosiologi dan objek analisisnya adalah kepada pelaku, bukan kejahatannya. Aliran positif

Aliran positif¹¹ melihat kejahatan secara empiris dengan menggunakan metode ilmiah untuk mengkonfirmasi fakta-fakta di lapangan dalam kaitannya dengan terjadinya kejahatan. Aliran ini beralaskan paham *determinisme* yang menyatakan bahwa seseorang melakukan kejahatan bukan berdasarkan kehendaknya karena manusia tidak mempunyai kehendak bebas dan dibatasi oleh berbagai faktor, baik watak pribadinya, faktor biologis, maupun faktor lingkungan. Oleh karena itu pelaku kejahatan tidak dapat dipersalahkan dan dipidana, melainkan harus diberikan perlakuan (*treatment*) untuk re-sosialisasi dan perbaikan sipelaku.¹²

berkembang pada abad ke-19 yang dihasilkan oleh perkembangan filsafat empirisme di Inggris sebagaimana yang ditemukan dalam ajaran Locke dan Hume, teori Darwin tentang "*biological determinisme*", teori *sociological positivism* dari Comte dan teori ekonomi Karl Marx. Akhirnya perkembangan filsafat di atas membawa pengaruh bagi lahirnya paham *behaviorism*, *experimental psychology*, *psychological psychology* dan *objectivity*.

Lihat juga Rudolp J. Gerber and Patrick D. McAnany (1970). *Philosophy of Punishment* dalam *The Sociology of Punishment & Correction*. Leonard Savitz dan Marvin E. Wolfgang (Ed.). New York: John Wiley & Sons, Inc., hal. 499. Gerber dan McAnany menyatakan bahwa munculnya paham rehabilitasionis dalam ilmu pemidanaan sejalan dengan gerakan reformasi penjara. Melalui pendekatan kemanusiaan, maka paham ini melihat bahwa sistem pemidanaan pada masa lampau menyebabkan tidak adanya kepastian nasib seseorang. Berdasarkan pendekatan keilmuan, maka aliran rehabilitasi berusaha membuat jelas dan melahirkkan suatu dorongan untuk memperbaiki pelaku kejahatan sebagai tema sentral mengenyampingkan semua tujuan lain dari pemidanaan. Jadi gerakan rehabilitationist merupakan paham yang menentang sistem pemidanaan pada masa lalu, baik untuk tujuan retributif, maupun tujuan *deterrence*.

¹¹ Freda Adler et. al. *Criminology*. USA: McGraw-Hill, Second Edition, 1995, hal. 59-61. Aliran Positif dipelopori oleh Cassare Lombroso (1835-1909), Enrico Ferri (1856-1929) dan Raffaele Garofalo (1852-1934). Menjelang akhir abad ke-18, perkembangan yang penting dari ilmu alam dan ilmu sosial mempengaruhi pemikiran tentang kejahatan. August Comte (1798-1857) seorang sosiolog berkebangsaan Perancis, menerapkan pendekatan metode ilmu pengetahuan alam kepada ilmu-ilmu sosial melalui bukunya yang berjudul "*Cours de Philosophie Positive*" atau "*Course in Positive Philosophy*", diterbitkan antara tahun 1830 dan 1842. Comte menyatakan bahwa "*There could be no real knowledge of social phenomena unless it was based on a positivist (scientific) approach*". Perkembangan ilmu pengetahuan saat itu juga dipengaruhi oleh Charles Darwin (1809-1892) dengan teori evolusinya. Lombroso menyatukan pemikiran Comte dan Darwin untuk menjelaskan hubungan antara kejahatan dengan bentuk tubuh manusia. Lombroso menerbitkan bukunya yang berjudul "*L'uomo Delinquente*" atau "*The Criminal Man*" pada tahun 1876, yang menandai bahwa terjadinya transformasi kajian mengenai kejahatan dari tataran yang abstrak (filosofis) ke ranah yang lebih konkrit melalui pendekatan metode ilmiah. Lombroso dengan teorinya *born criminal* menyatakan bahwa ada suatu kekhasan tertentu yang disebutkan *Atavistic Stigmata* yang membedakan manusia kriminal dengan yang bukan kriminal, yang dapat dilihat dari bentuk fisik seseorang.

¹² Lihat juga J. Robert Lilly et. al. *Criminological Theory: Context and Consequences*. London-New Delhi: SAGE Publications, Second Edition, 1995, hal. 22-25. Ketiga tokoh aliran positif ini menolak doktrin *free will* dan menggantinya dengan konsep *determinisme*. Ferri (1856-1929) melihat akar terjadinya kejahatan dari berbagai faktor, yaitu faktor sosial, ekonomi dan politik. Garofalo melihat kejahatan dari aspek *Psychological Equivalent* yang disebutkan sebagai *moral anomalies*. Berdasarkan faktor-faktor penyebab di atas, mereka sepakat bahwa pelaku kejahatan tidak bisa diminta pertanggungjawabannya karena mereka tidak dapat memilih untuk melakukan kejahatan, melainkan faktor-faktor di ataslah yang mendorong mereka untuk berbuat kejahatan. Mereka sepakat juga bahwa masyarakat harus diberikan perlindungan dari akibat yang muncul dari kejahatan ini dan oleh karenanya tujuan hukum pidana dan kebijakan hukum pidana harus menyediakan sarana untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat.

Social Defence adalah aliran pemidanaan yang berkembang setelah PD II dengan tokoh terkenal adalah Fillipo Gramatica, yang pada tahun 1945 mendirikan Pusat Studi Perlindungan Masyarakat. Dalam perkembangan selanjutnya, pandangan *social defence* ini (Setelah Kongres Ke-2 Tahun 1949) terpecah menjadi dua aliran, yaitu aliran yang radikal (ekstrim) dan aliran yang moderat (reformis).

Pandangan yang radikal¹³ dipelopori dan dipertahankan oleh F. Gramatica, yang salah satu tulisannya berjudul "The fight against punishment" (La Lotta Contra La Pena). Gramatica berpendapat bahwa: "Hukum perlindungan sosial harus menggantikan hukum pidana yang ada sekarang. Tujuan utama dari hukum perlindungan sosial adalah mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial dan bukan pemidanaan terhadap perbuatannya."

Pandangan Moderat¹⁴ dipertahankan oleh Marc Ancel (Perancis) yang menamakan alirannya sebagai "*Defence Sociale Nouvelle*" atau "*New Social Defence*" atau "Perlindungan Sosial Baru". Menurut Marc Ancel, tiap masyarakat mensyaratkan adanya tertib sosial, yaitu seperangkat peraturan-peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama, tetapi sesuai dengan aspirasi warga masyarakat pada umumnya. Oleh karena itu, peranan yang besar dari hukum pidana merupakan kebutuhan yang tidak dapat dielakkan bagi suatu sistem hukum. Beberapa konsep pandangan moderat:¹⁵

1. Pandangan moderat bertujuan mengintegrasikan ide-ide atau konsepsi-konsepsi perlindungan masyarakat ke dalam konsepsi baru hukum pidana.
2. Perlindungan individu dan masyarakat tergantung pada perumusan yang tepat mengenai hukum pidana, dan ini tidak kurang pentingnya dari kehidupan masyarakat itu sendiri;

¹³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni, hal. 35. Lihat Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System), Perspektif Eksistensialisme, dan Abolisionisme*. Bandung: Bina Cipta, 1996, hal. 97. Gerakan yang dipelopori oleh Gramatica ini melahirkan gerakan yang menghendaki penghapusan hukum pidana (*abolitionisme*). Penggunaan hukum pidana sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan ditentang secara radikal oleh kaum abolisionisme. Hukum pidana dalam perspektif kaum abolisionisme dirasakan sebagai sesuatu yang kurang manusiawi, oleh karena itu pemidanaan tidak perlu dan harus dihapuskan, serta diganti dengan hukum kerja sosial. Paham Abolisionisme mulai dikembangkan oleh Louk Hulsman dari Belanda ketika ia menjadi ketua Hukum Pidana dan Kriminologi Universitas Erasmus, Rotterdam pada tahun 1964. Arah pemikiran Hulsman yang secara eksplisit memiliki perspektif abolisionis tampak nyata dalam sebuah pidato wisudanya yang berjudul *Handhaving van Recht (The Maintenance of Justice)*. Dalam pidatonya ini ia sangat memperhatikan aspek kemanusiaan yang dipandang dapat luntur oleh keadilan yang dicapai melalui pelaksanaan hukum pidana. Paham Abolisionisme mulai dikembangkan oleh Louk Hulsman dari Belanda ketika ia menjadi ketua Hukum Pidana dan Kriminologi Universitas Erasmus, Rotterdam pada tahun 1964. Arah pemikiran Hulsman yang secara eksplisit memiliki perspektif abolisionis tampak nyata dalam sebuah pidato wisudanya yang berjudul *Handhaving van Recht (The Maintenance of Justice)*. Dalam pidatonya ini ia sangat memperhatikan aspek kemanusiaan yang dipandang dapat luntur oleh keadilan yang dicapai melalui pelaksanaan hukum pidana.

¹⁴ Marc Ancel. *Social Defence, Modern Approach to the Criminal Problem*. London: Routledge & Paul Keagen, 1965, hal. 74.

¹⁵ *Ibid*, hal. 35.

3. Dalam menggunakan sistem hukum pidana, aliran ini menolak penggunaan fiksi-fiksi dan teknik-teknik yuridis yang terlepas dari kenyataan sosial. Ini merupakan reaksi terhadap legisme dari aliran klasik.

Aliran moderat ini juga lahir sebagai jawaban terhadap kegagalan aliran positif dengan paham rehabilitasionis. Gerber dan McAnany menyatakan bahwa munculnya paham rehabilitasionis dalam ilmu pemidanaan sejalan dengan gerakan reformasi penjara.

Melalui pendekatan kemanusiaan, maka paham ini melihat bahwa sistem pemidanaan pada masa lampau menyebabkan tidak adanya kepastian nasib seseorang. Berdasarkan pendekatan keilmuan, maka aliran rehabilitasi berusaha membuat jelas dan melahirkan suatu dorongan untuk memperbaiki pelaku kejahatan sebagai tema sentral mengenyampingkan semua tujuan lain dari pemidanaan.¹⁶ Jadi gerakan rehabilitationist merupakan paham yang menentang sistem pemidanaan pada masa lalu, baik untuk tujuan retributif, maupun tujuan *deterrence*.

Paham rehabilitasi sebagai tujuan pemidanaan dalam perjalanannya tidak semulus yang diperkirakan karena paham ini juga banyak menuai kritikan. Kritikan pertama ditujukan pada kenyataannya bahwa hanya sedikit negara yang mempunyai fasilitas untuk menerapkan program rehabilitasi pada tingkat dan kebijakan yang menekankan penggunaan tindakan untuk memperbaiki (*treatment*) atas nama penahanan.¹⁷

Kritikan kedua, adanya tuduhan yang serius bahwa pendekatan yang digunakan oleh paham rehabilitasi adalah pendekatan yang mengundang tirani individu dan penolakan hak asasi manusia. Misalnya dalam hal proses pelaksanaan rehabilitasi ini tidak seseorang pun yang dapat memprediksi berapa lama pengobatan akan berlangsung ketika seorang tahanan segera diserahkan kepada dokter untuk disembuhkan atau diobati sebelum tahanan itu dibebaskan. Dalam hal ini juga sulit untuk mengontrol otonomi keputusan dokter. Menurut Lewis sebagaimana yang dikemukakan oleh Gerber McAnany bahwa sebagian besar metode *treatment* yang dilakukan dengan penuh kebaikan dan atas nama kemanusiaan, namun akhirnya tidak terkontrol.¹⁸

Berdasarkan uraian di atas, maka Lewis dan pengkritik lainnya menyatakan bahwa rehabilitasi bukanlah tujuan yang valid dari masyarakat, namun adanya penegasan bahwa harus ada suatu pembenaran (justifikasi) lain yang sifatnya lebih fundamental untuk memberi dukungan dan pemahaman mengenai apa yang disebut pemidanaan. Pencarian

¹⁶ Rudolph J. Gerber and Patrick D. McAnany. *Philosophy of Punishment*, dalam *The Sociology of Punishment & Correction*. Leonard Savitz dan Marvin E. Wolfgang (Ed.). New York: John Wiley & Sons, Inc., 1970, hal. 352. Lihat juga Lloyd Ohlin. *Modification of the Criminal Value system* dalam *The Sociology of Punishment & Correction*. Leonard Savitz dan Marvin E. Wolfgang (Ed.). New York: John Wiley & Sons, Inc., hal. 499. Ohlin menyatakan bahwa "In a number of prison system recent humanitarian reform design to alleviate the punitive aspects of prison life have become improperly identified as rehabilitation programs. Such humanitarian reforms appear desirable, for they set the frame work within which successfully treatment programs may be instituted. This reform in themselves, however, do not create changes in criminal value system. In that such reform give evidence of good intention and desire of the prison authorities to interest themselves in the inmate's welfare, they create the possibility of establishing relationship of trust, rapport, and loyalty between the administration and certain conventionally motivated inmates."

¹⁷ *Ibid*, hal. 354.

¹⁸ *Ibid*.

mengenai justifikasi pemidanaan ini juga harus disertai dengan adanya pembatasan yang jelas, mana pelaku-pelaku kejahatan yang dapat dipaksakan dan mana yang tidak bisa menjalani pemidanaan tersebut demi kebaikan mereka. Jadi pembatasan ini dimaksudkan untuk melakukan pemilahan terhadap pelaku kejahatan dalam suatu klasifikasi tertentu sehingga pemidanaan yang dijalankan sesuai untuk kebaikan pelaku tersebut.

Pembatasan ini juga dimaksudkan supaya program yang dijalankan bukanlah program uji coba, sebagaimana yang dikemukakan oleh Silving bahwa orang-orang jahat bukanlah kelinci percobaan (*even 'bad people' are not by the same token experimental rabbits*). Suatu usaha memformulasi prinsip pembatas ini dikemukakan oleh Morris yaitu Penguasaan atas kehidupan pelaku kejahatan tidak diperlakukan berlebihan, bilamana perbaikan pelaku tersebut tidak menjadi pertimbangan dan tujuan dari pemidanaan.¹⁹ Akhirnya, program rehabilitasi dihadapkan pada kritikan bahwa semua ilmu pengetahuan di dunia ini, pada kenyataannya tidak dapat merehabilitasi seseorang yang mempunyai sikap anti sosial.

Beberapa tujuan dari pemidanaan seperti yang telah diuraikan di atas telah menjadi suatu dilema dalam hal pemidanaan. Tujuan pidana dalam pandangan retributif dianggap terlalu kejam dan bertentangan dengan nilai-nilai kemanusiaan. Sedangkan tujuan pemidanaan sebagai *deterrence* dianggap telah gagal dengan fakta semakin meningkatnya jumlah pelaku yang menjadi residivis. Sementara tujuan pemidanaan rehabilitasi telah kehilangan arahnya.

Kenyataan di atas menyebabkan adanya usaha-usaha untuk melihat kembali pada posisi hukum pidana klasik dan beralih dari program *treatment*. Pada tahun 1940, Cohen mengusulkan untuk mengkaji kembali penolakan terhadap paham retributif dengan alasan bahwa secara alami terdapat kecenderungan pada manusia untuk melakukan pembalasan terhadap orang yang telah menderitakannya dan hal ini seharusnya mendapat dukungan untuk diekspresikan dalam hukum pidana secara resmi. Kemudian Jerome Hall melakukan pembelaan paham retributif dari serangan paham rehabilitatif yang dinyatakan dalam bukunya berjudul *The General Principles of Criminal Law*. Tesisnya dipusatkan pada kualitas moral dari perbuatan pidana, yaitu maksud (*intent*) pelaku untuk menyerang atau melukai orang lain.²⁰

Seorang filosof hukum berkebangsaan Inggris, yaitu L.A. Hart, telah mengajukan suatu konsep pemidanaan yang didasarkan pada retributif atau penerapan penderitaan kepada pelaku kejahatan yang secara moral bersalah. Konsepnya tentang pemidanaan ini meliputi *mens rea*, *free will*, *moral blameworthiness* dan *individual responsibility*.²¹ L.A. Hart menyatakan bahwa retributif merefleksikan tingkat beratnya secara moral dari suatu kejahatan, misalnya pembunuhan lebih serius dari pencurian dan L.A. Hart menyimpulkan bahwa pemidanaan diperlukan kembali, bahkan jika terlalu penting untuk mencegah pengulangan terjadinya kembali tindak pidana.²²

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.* hal. 358.

²¹ C. Ray Jeffery, *Op. Cit.*, hal. 18.

²² *Ibid.*

C. Kearifan Lokal Falsafah Pemidanaan dalam UU Simbur Cahaya

Kitab Hukum Simbur Cahaya juga sudah mengenal beberapa asas dalam pemidanaan yang bisa disepadankan dengan asas-asas hukum pidana di dunia. Dalam Kitab Hukum Simbur Cahaya, asas legalitas dapat ditemukan pada rumusan Pasal 6 Bab II tentang Adat Perhukuman, yaitu sebagai berikut: "*Segala perkara jang mendjadi salah pada atoeran Radju atau pada adat, hendak Pasirah Proatin priksa dan hoekeem bagimana terseboet di dalam ini oendang-oendang*" (Segala perkara yang menjadi salah pada aturan Raja atau pada adat, hendaklah Pasirah Proatin periksa dan hukum sebagaimana tersebut di dalam undang-undang ini).

Berdasarkan pasal di atas maka sesungguhnya Kitab Hukum Simbur Cahaya sebagai kearifan lokal masyarakat di Sumatera Selatan, khususnya kota Palembang, telah mengenal asas legalitas sebagaimana telah dianut dalam teori-teori pidana modern. Rumusan pasal di atas menentukan bahwa setiap pelanggaran terhadap aturan Raja atau aturan adat, maka diwajibkan pada Pasirah atau Proatin untuk menghukum terdakwa berdasarkan Kitab Hukum Simbur Cahaya. Hal ini berarti bahwa setiap pelanggaran dapat dihukum sesuai dengan jenis perbuatannya sebagaimana telah tercantum dan dirumuskan dalam Undang-Undang Simbur Cahaya.

Alasan pembeda atau pembeda juga dikenal dalam Kitab Hukum Simbur Cahaya, yaitu dirumuskan dalam Pasal 40 Bab II tentang Aturan Perhukuman, yaitu sebagai berikut: "*Djika orang memboenoh maling sedang di dalam roemah, tiada kena bangun.*" (Jika orang membunuh maling sedang di dalam rumah, maka tidak kena bangun).

Kemudian juga tercantum dalam Pasal 41 Bab II tentang Aturan Perhukuman, yaitu: "*Djika seorang laki-laki masoek didalam orang poenja roemah dengan maksoed hendak boeat djahat dengan orang punja bini "Karap Gawe" namanja maka tertangkap didalam roemah lantas diboenoh olek laki perempoean itoe, tiada menjadi perkara. Akan tetapi jika orang itoe tertangkap diloea roemah tiada boleh diboenoe maka dia kena denda 12 ringgit "Kesikap oetang ditoembak mati" namanja.*"

Kitab Hukum Simbur Cahaya tidak mengenal teori retributif dalam hal pemidanaan, akan tetapi lebih cenderung mengenal asas proporsionalitas. Hal ini terlihat dari sanksi denda yang dikenakan pada delik kesusilaan yang masing-masing berbeda sesuai dengan tingkatan berat ringannya perbuatan tersebut. Misalnya delik kesusilaan pada Pasal 18-23 Bab I tentang Adat Bujang Gadis dan Kawin, maka pidana denda yang dikenakan sesuai dengan tingkatan perbuatan seseorang, yaitu senggol tangan perempuan (*naro gawe*) kena denda 2 ringgit. Pegang lengan perempuan (*meranting gawe*) didenda 4 Ringgit. Pegang di atas siku perempuan (*meragang gawe*) kena denda 6 ringgit. Peluk badan (*meragang gawe*) dan nangkap badan gadis (*nangkap rimau*) serta pegang istri orang lain, masing-masing kena denda 12 ringgit.

Asas proporsionalitas ini juga dapat dijumpai pada delik pencurian yang dirumuskan dalam Pasal 20-26 Bab II tentang Aturan Perhukuman Kitab Hukum Simbur Cahaya. Pencurian yang dilakukan pada malam hari (Pasal 20) kena denda

2 sampai 4 ringgit, sedangkan pencurian pada malam hari (Pasal 23) kena denda 12 Ringgit. Artinya pencurian yang dilakukan pada malam hari dianggap lebih berat dari pada yang dilakukan siang hari sehingga denda yang dijatuhkan sesuai (proporsional) dengan kondisi dilakukannya pencurian tersebut. Kemudian, selain dikenakan sanksi denda sesuai dengan jenis perbuatan pencurian ini, maka si pelaku diwajibkan mengembalikan barang yang dicuri kepada si korban atau mengganti barang yang hilang sesuai dengan nilainya. Dengan demikian terlihat bahwa Kitab Hukum Simbur Cahaya juga mengedepankan asas proporsionalitas ini. Asas proporsionalitas merupakan modifikasi dari *Teori Retributif* dalam hal pemidanaan.

Kitab Hukum Simbur Cahaya juga mengenal tujuan pemidanaan sebagai pencegahan (*deterrence*), yaitu terdapat dalam rumusan Pasal 6 Bab III tentang Aturan Marga, sebagai berikut: *"Di dalam doesoen pasirah hendaklah diboeat satoe passoeangan maka orang jang maling berkeliling atau lain-lain orang djahat jang akan di bawa pada jang koeasa dalam Batang Hari boleh pasirah soeroeh pasang, akan tetapi tidak boleh lebih dari satoe hari satoe malam, lantas hendaklah dibawanja di dalam passoeangan menghadap jang koeasa."*

Pasal ini melegitimasi kepala marga (pasirah) untuk memberikan hukuman pasungan kepada pelaku pencurian dan kejahatan lainnya sebelum dihadapkan di muka pengadilan. Pelaku kejahatan ini, sambil tetap dipasung, mereka diarak keliling kampung sehingga masyarakat lainnya bisa menyaksikan. Ini merupakan sanksi moral kepada pelaku sehingga merasa malu dan diharapkan tidak lagi mengulangi kejahatannya. Dengan kata lain, diharapkan sanksi ini memberikan efek penjeratan pada pelaku kejahatan. Sedangkan bagi masyarakat yang menyaksikan hukuman ini, maka diharapkan tidak mencontoh untuk melakukan kejahatan karena tentu saja akan membawa malu bagi keluarga. Dengan demikian, hukuman pasung ini juga bisa mencegah anggota masyarakat lainnya untuk melakukan kejahatan. Di samping itu juga, dengan dihukumnya pelaku kejahatan, maka masyarakat bisa terlindungi oleh perbuatan pelaku selama ini, walaupun mungkin hanya sementara waktu. Uraian di atas sepadan dengan *teori relatif* (*deterrence*) yang meyakini bahwa pemidanaan mempunyai tujuan pencegahan kejahatan, baik prevensi umum maupun prevensi khusus dan juga memberikan perlindungan kepada masyarakat.

Konsep tujuan pemidanaan sebagai rehabilitasi sebagaimana yang terdapat dalam konsep pemidanaan di dunia, juga dikenal dalam Kitab Hukum Simbur Cahaya. Konsep rehabilitasi ini mempunyai bentuk yang berbeda dengan falsafah rehabilitasi yang umumnya direalisasikan dalam pidana perampasan kemerdekaan untuk dilakukan pembinaan (*treatment*) pada pelaku. Konsep rehabilitasi dalam Kitab Hukum Simbur Cahaya terlihat pada berbagai upacara untuk memulihkan keseimbangan yang rusak karena dilakukannya kejahatan, sehingga lebih berupa *rehabilitasi societal* dari pada individual.

Konsep rehabilitasi ini ditemukan dalam delik-delik kesusilaan pada Pasal 18-23 Bab II tentang Aturan Perhukuman Kitab Hukum Simbur Cahaya. Pelaku kejahatan dikenakan pidana denda dalam bentuk uang dari 2 sampai 12 Ringgit. Setiap denda

ini dibagi dua, setengah untuk si korban kejahatan dan setengahnya lagi untuk pasirah proatin. Misalnya pada delik “meragang gawe”, yaitu memeluk badan gadis, maka pelaku dikenakan denda 12 Ringgit dengan perincian 6 Ringgit untuk siperempuan dan 6 Ringgit untuk pasirah proatin. Denda yang diberikan kepada si perempuan (korban) ini dinamakan “tekap malu”.

Tekap malu adalah pemberian sejumlah uang oleh seseorang yang melanggar kehormatan orang lain yang merupakan pelanggaran adat, atas dasar musyawarah mufakat dengan maksud memulihkan kehormatan yang bersangkutan dan ketenteraman masyarakat. Delik-delik di atas pada hakikatnya merupakan gangguan adat, yaitu berupa pelanggaran terhadap kehormatan seorang perempuan, baik gadis maupun janda. Oleh karena itu hakikat dari sanksi “tekap malu” ini memulihkan kembali rasa kehormatan si perempuan dan mengembalikan harga dirinya yang terhina oleh perbuatan pelaku.

Konsep di atas bila dibandingkan dengan teori rehabilitasi (*treatment*), maka konsep rehabilitasi berupa “tekap malu” pada Kitab Hukum Simbur Cahaya lebih cenderung berpihak pada korban kejahatan, sedangkan teori rehabilitasi lebih cenderung pada perbaikan pelaku kejahatan. Inilah bentuk teori rehabilitasi dalam Kitab Hukum Simbur Cahaya yang punya bentuk berbeda dibandingkan dengan teori rehabilitasi (*treatment*) dalam filsafat pidana di dunia.

Selain itu juga, Kitab Hukum Simbur Cahaya mengenal tujuan pidana yang tidak terdapat dalam khazanah tujuan pidana di dunia, yaitu tujuan pidana berupa “pengembalian keseimbangan dalam masyarakat atau pemulihan keadaan”. Hal ini terlihat pada delik perzinahan maka pelaku dikenakan hukuman adat berupa “*pembasuh dusun atau tepung dusun*.”²³ Hukuman ini berupa membebaskan kewajiban untuk menyembeli seekor kerbau atau seekor kambing yang bertujuan untuk menghapuskan kehinaan atau “sial” di dalam masyarakat akibat terjadinya kejahatan. Pada reaksi adat hal ini berfungsi untuk memperkuat masyarakat secara magis karena untuk menyeimbangkan lingkungan alam yang telah ternoda sehingga tidak membawa malapetaka bagi masyarakat lainnya.²⁴

²³ Pembasuh dusun atau tepung dusun sering juga disebut syukuran cuci dusun, yaitu pelaksanaan persedekahan dusun karena telah terjadinya perzinahan, yaitu dengan menyembelih seekor kerbau atau kambing atau perbuatan lain yang setara nilainya dengan biaya persedekahan itu, sesuai dengan musyawarah mufakat yang dipimpin oleh kepala desa atau jajar dan pemangku adat.

²⁴ Lublink Weddik (Tanpa Tahun), Disertasi Tanpa Tahun, *Hukum Delik Adat dalam Kerapatan Marga Palembang*, Diterjemahkan oleh M. Ali Amin., hal. 11. Tujuan pidana “pengembalian keseimbangan dalam masyarakat atau pemulihan keadaan” didasarkan pada pemikiran bahwa dalam masyarakat adat, bahwa delik bukan saja dipandang sebagai perbuatan yang merugikan secara materil pada diri seseorang semata, melainkan juga mengakibatkan kerugian secara magis berupa gangguan keseimbangan alam sehingga masyarakat juga merasa akan terkena pengaruhnya (kerugian) atas gangguan ini. Gangguan keseimbangan ini dalam bahasa Van Vollenhoven merupakan suatu keadaan keseimbangan magis yang terputus yang juga mengakibatkan gangguan ketertiban hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu bila terjadi perbuatan pidana di dalam masyarakat, maka keseimbangan

Selain itu juga Dalam Kitab Hukum Simbur Cahaya terdapat banyak delik adat yang memberikan perlindungan terhadap kaum perempuan, misalnya Delik kesusilaan diatur pada Bab I tentang Adat Bujang Gadis dan Kawin.

Berbagai delik yang dibahas di bawah ini adalah mengatur larangan adat terhadap seorang laki-laki yang menyentuh perempuan dan mengatur juga bentuk-bentuk sentuhan tersebut, sebagaimana diuraikan berikut ini.²⁵

- a) Senggol tangan perempuan atau “Naro Gawe” (Pasal 18).

“Djika laki-laki senggol tangan gadis atau rangda “Naro Gawe” namanja, ia kena denda 2 ringgit djika itoe perampoean mengadoe: dan 1 R poelang pada itoe perampoean “tekap maloe” namanja dan 1 R pada kepala doesoen serta pengawanja.” (Jika laki-laki senggol tangan gadis atau janda, disebut “Naro Gawe”, maka ia kena denda 2 ringgit jika perempuan tersebut mengadu, dan 1 Ringgit diberikan kepada si perempuan sebagai “tekap malu”, serta satu ringgit diberikan kepada kepala dusun serta perangkatnya).

- b) Pegang lengan perempuan (Meranting Gawe, Pasal 19)

“Djika laki-laki pegang lengan gadis atau rangda “Meranting Gawe” namanja, ia kena denda 4 ringgit djika itoe perampoean mengadoe, dan 2 ringgit poelang pada itoe perampoean “tekap maloe” namanja dan 2 ringgit pada kepala doesoen serta pengawanja.” (Jika laki-laki pegang lengan gadis atau janda, disebut “Meranting Gawe”, maka ia kena denda 4 ringgit jika perempuan tersebut mengadu. 2 Ringgit diberikan kepada si perempuan sebagai “tekap malu”, serta 2 Ringgit diberikan kepada kepala dusun serta perangkatnya).

- c) Pegang di atas sikoe atau “Meragang Gawe” (Pasal 20)

“Djika laki-laki pegang di atas sikoe gadis atau rangda “Meragang Gawe” namanja, ia kena denda 6 ringgit djika itoe perampoean mengadoe, dan 3 ringgit poelang pada itoe perampoean “tekap maloe” namanja dan 3 ringgit pada kepala doesoen serta pengawanja.” (Jika laki-laki pegang di atas siku gadis atau janda, disebut “Meragang Gawe”, maka ia kena denda 6 Ringgit jika perempuan tersebut mengadu. 3 Ringgit diberikan kepada si perempuan sebagai “tekap malu”, serta 3 Ringgit diberikan kepada kepala dusun serta perangkatnya).

- d) Peluk Badan atau “Meragang Gawe” (Pasal 21)

“Djika laki-laki pegang gadis atau rangda lantah pelok badannja “Meragang Gawe” namanja, ia kena denda 12 ringgit djika itoe perampoean mengadoe, dan djika didoesoen pasirah, 6 ringgit poelang pada itoe perampoean “tekap maloe” namanja dan 6 ringgit pada pasirah.” (Jika laki-laki pegang lalu memeluk gadis atau janda, disebut “Meragang Gawe”, maka ia kena denda 12 Ringgit jika perempuan tersebut mengadu. Jika di dusun Pasirah, maka 6 Ringgit diberikan kepada si perempuan sebagai “tekap malu”, serta 6 Ringgit diberikan kepada Pasirah).

yang terganggu ini harus dikembalikan atau dipulihkan melalui penguasaan reaksi adat

²⁵ Oendang-Oendang Simboer Tjahaja. Palembang. Typ. Indusatriele Mlj, 1922, hal . 21-23

e) Nangkap badan gadis atau “Nangkap Rimau” (Pasal 22)

“Djika boedjang nangkap badan gadis atau reboet kainnja atau kembangnja tiada dengan soeka gadis atau halinja gadis “Nangkap Rimau” namanja, maka itoe boedjang kena denda 12 ringgit, lagi jang bajar pada gadis 8 ringgit, denda dibagi pada pasirah, proatin serta pengawa bugimana denda bergoebelan.

Dan djika gadis soeka kawien dengan itoe boedjang boleh dikawinkan maka itoe boedjang tiada membajar lagi 8 ringgit pada gadis, akan tetapi denda 12 ringgit henduk djoega dibajar.”(Jika bujang nangkap badan gadis atau rebut kainnya atau kembangnya, dan si gadis atau walinya tidak suka disebut “Nangkap Rimau”, maka bujang tersebut kena denda 12 Ringgit, ia membayar denda lagi kepada gadis 8 Ringgit, denda ini dibagi pada Pasirah, Proatin serta pegawainya sebagai denda bergubalan. Dan jika gadis tersebut suka kawin dengan bujang tersebut, maka boleh dikawinkan. Bujang tersebut tidak membayar lagi denda 8 Ringgit pada gadis, tetapi denda 12 Ringgit tetap harus dibayar).

Nilai-nilai positif yang bisa diambil dari pasal-pasal di atas bahwa pasal-pasal ini telah memuat upaya-upaya preventif untuk terjadinya tindak pidana perkosaan karena sedikit sentuhan saja kepada seorang Wanita, maka laki-laki dapat dikenakan sanksi, apalagi kalau hendak melakukan perkosaan. Sifat preventif ini semakin ditonjolkan, yaitu melarang orang-orang yang bersembunyi di bawah rumah orang lain dengan maksud tidak jelas. Selanjutnya dapat dilihat pada Pasal 42 Kitab Hukum Simbur Cahaya berikut ini: *“Djika malam hari orang bersemboenji di bawah oerang poenja roemah dengan maksoed jang tiada trang, ia kena denda 12 ringgit sebab boleh bermaksoed “Karap Pattie” hendak memboenoe atau “Karap Gawe” hendak bermaksoed oerang poenja anak gadis atau bini, dan denda dibagi doea sebagi poelang pada oerang yang nangkap dan sebagi pada pasirah proatin* (Jika malam hari seseorang bersembunyi di bawah rumah orang lain dengan maksud yang tidak jelas, ia kena denda 12 Ringgit sebab bisa saja bermaksud “Karap Pattie” hendak membunuh atau “Karap Gawe” bermaksud hendak berbuat jahat dengan istri atau anak gadis seseorang, dan denda dibagi dua, sebagian diberikan kepada orang menangkapnya dan sebagian diberikan kepada Pasirah proatin).

D. Penutup

Pembaharuan hukum pidana perlu mengabstraksi nilai-nilai kearifan lokal (*local wisdom*). Di wilayah Palembang pernah berlaku Kita Hukum Simbur Cahaya yang diciptakan pada masa Kesultanan Palembang Darussalam. Berlakunya Kita Hukum Simbur Cahaya ini ternyata mampu menjamin keamanan dan ketentraman kehidupan masyarakat pada masanya. Kita Hukum Simbur Cahaya banyak memuat ketentuan-ketentuan adat yang mengatur tata pergaulan kehidupan sehari-hari. Kemudian terdapat delik-delik adat yang sangat preventif untuk terjadinya kejahatan. Selain itu juga, UU Simbur Cahaya sejak dahulu kala telah mengenal falsafah pemidanaan yang selama ini digunakan diberbagai belahan dunia. Pentingnya dasar filosofis tujuan pemidanaan sebagai kerangka operasional bagi penegakan hukum di Indonesia sehingga jelas arah yang

hendak dicapai dalam pemidanaan itu sendiri. Penggalan nilai-nilai keraifan lokal dalam khazanah pemidanaan akan menjadikan konsep pemidanaan Indonesia kaya dan bernilai tinggi bagi penegakan hukum dan keadilan.

Daftar Pustaka

- Andrew Ashworth (1994). *Sentencing*, dalam *The Oxford Handbook of Criminology*. Mike Maguire et.al (Ed.). New York: Oxford University Press.
- Aleksandar Fatic (1995). *Punishment and Restorative Crime – Handling*. USA: Avebury Ashagate Publishing Limited.
- Ray Jeffery (1977). *Crime Prevention Through Environmental Design*. Beverly Hills-London: SAGE Publication, Inc.
- Freda Adler et. al. (1995). *Criminology*. USA: McGraw-Hill, Second Edition.
- Harkristuti Harkrisnowo (2003). *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*. Orasi pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Depok.
- Ohlin, Lloy. *Modification of the Criminal Value system* dalam *The Sociology of Punishment & Correction*. Leonard Savitz dan Marvin E. Wolfgang (Ed.). New York: John Wiley & Sons, Inc.,
- J.M. van Bemmelen (1997). *Hukum Pidana 1*. Bandung: Bina Cipta, Cetakan Kedua.
- Jan Remmelink (1993). *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.
- J. Robert Lilly et, al. (1995). *Criminological Theory, Context and Consequences*. London-New Delhi: SAGE Publications, Second Edition.
- Lublink Weddik, Disertasi Tanpa Tahun, *Hukum Delik Adat dalam Kerapatan Marga Palembang*, Diterjemahkan oleh M. Ali Amin.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni
- Marc Ancel (1965). *Social Defence, Modern Approach to the Criminal Problem*. London: Routledge & Paul Keagen
- Negel Walker (1995). *Reductivism and deterrence*. dalam *A Reader on Punishment*. R.A. Duff and David Garland (Ed.). New York: Oxford University Press.
- Oendang-Oendang Simboer Tjahaja. Palembang. Typ. Indusatrieele Mlj, 1922, hal. 21-23
- Lihat juga Lloy Ohlin (1970).
- Rudolf J. Gerber and Patrick D. McAnany (1970). *Philosophy of Punishment*, dalam *The Sociology of Punishment & Correction*. Leonard Savitz dan Marvin E. Wolfgang (Ed.). New York: John Wiley & Sons, Inc.
- Robert L. O'Block (1981). *Security and Crime Prevention*. London: Mosby Company.
- T. Mathiesen (1995). *General Prevention as Communication* dalam *A Reader on Punishment*. R.A. Duff and David Garland (Ed.). New York: Oxford University Press, Inc.

SANKSI ADAT SEBAGAI SANKSI PIDANA DALAM HUKUM POSITIF DAN *IUS CONSTITUENDUM*

Maria Ulfah

Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan
maria_0212_ulfah@yahoo.co.id ; maria.ulfah@unpar.ac.id

Abstrak

Indonesia memiliki keberagaman hukum adat yang berkembang sejak dulu hingga sekarang. Hukum adat yang berkembang di masyarakat Indonesia memiliki karakteristik berbeda dengan hukum pidana yang merupakan warisan dari penjajah di wilayah Indonesia. Dengan adanya perbedaan karakteristik tersebut, maka perlu pemahaman mendalam ketika akan memberikan sanksi adat sebagai sanksi pidana bagi pelaku yang terbukti bersalah.

Tulisan ini dimaksudkan memberikan analisis karakteristik di antara hukum adat dan hukum pidana hingga analisis terkait karakteristik sanksinya masing-masing. Harapan dari tulisan ini ialah sanksi adat yang digunakan sebagai sanksi pidana dapat diwujudkan secara cermat dan tepat guna. Selain itu, hukum adat yang diatur di dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak sekadar diatur saja tetapi dapat diaplikasikan bagi masyarakat adat sekitar yang membutuhkan hukum pidana sebagai hukum mengikat untuk melindungi kepentingan umum.

Kata kunci: sanksi adat, sanksi pidana, hukum pidana

Abstract

Indonesia has a diversity of adat law that developed from the past until now. Adat law developed in Indonesian society has different characteristics from the criminal law which is the inheritance of the invaders in the territory of Indonesia. Given these different characteristics, it is necessary to understand deeply when it will give adat sanction as a criminal sanction for perpetrators who are proven guilt.

This paper is intended to provide characteristic analysis between adat law and criminal law to analysis of the respective sanctions characteristics. The hope of this paper is that adat sanctions used as criminal sanctions can be realized carefully and appropriately. In addition, adat law regulated in the Draft Penal Code is not just regulated but can be applied to indigenous peoples around who require criminal law as a binding law to protect the public interest.

Keywords: *adat sanction, criminal sanction, criminal law*

A. LATAR BELAKANG

Hukum adat yang dimiliki setiap negara dapat berbeda-beda dalam perkembangannya. Hukum adat dengan *common law system* dapat berkembang dinamis dengan sistem hukum negara yang bersangkutan dikarenakan bersumber hukum dari putusan pengadilan yang dalam proses pengadilannya menghadirkan *jury*

berasal dari masyarakat (misalnya negara Inggris). Sedangkan hukum adat dengan *civil law system* tidak mudah berkembang dinamis dengan sistem hukum negara yang bersangkutan dikarenakan bersumber hukum dari peraturan perundang-undangan atau hukum tertulis yang dibuat oleh negara (misalnya negara Indonesia).

Sejak dahulu kala hingga saat ini, keberagaman hukum adat Indonesia telah memiliki perkembangan secara dinamis di masing-masing daerahnya. Beragam perbuatan yang dilanggar dan menimbulkan ketidakseimbangan di masyarakat adat dapat diatur berbeda dari unsur hingga sanksi di masing-masing daerahnya. Sanksi adat tersebut terwujud dalam banyak jenis yang penerapannya dilakukan oleh petinggi adat setempat.

Setelah Indonesia dijajah oleh Belanda dikenal karakteristik sistem hukum Eropa Kontinental yang salah satunya terdapat hukum pidana. Hukum pidana ini memiliki sistem pengaturan dan penegakan hukum terstruktur hingga beragam bentuk sanksi yang diberikan bagi pelaku tindak pidana.

Hukum adat Indonesia yang tercakup pada hukum pidana Indonesia berlaku berdasarkan ketentuan hukum positif tertentu. Sedangkan hukum adat lainnya dianggap berjalan sebagaimana biasanya dilakukan oleh masyarakat adat setempat. Sanksi adat sebagai sanksi pidana berdasarkan hukum positif belum diberlakukan, ketentuan yang berlaku ialah hukum adat sebagai dasar memberikan sanksi pidana jika memenuhi kriteria yang disyaratkan. Penggunaan hukum adat tersebut menarik dikaji lebih lanjut untuk mengetahui kelebihan dan kelemahan yang dapat digunakan sebagai pedoman dalam pengaturan hukum yang berlaku di masa mendatang (*ius constituendum*) agar kelak semakin terwujud secara cermat dan tepat guna. Pengkajian ini sejalan dengan kebijakan atau politik hukum pidana (*penal policy*) yang pada dasarnya membahas bagaimana sebaiknya hukum pidana dibuat, disusun, digunakan untuk mengatur tingkah laku manusia (untuk menanggulangi tindak pidana maupun menyelesaikan suatu tindak pidana) dalam rangka melindungi dan mensejahterakan masyarakat.¹

B. HUKUM ADAT DAN SANKSI HUKUM ADAT

Sejak dahulu kala masyarakat Indonesia mengenal hukum adat sebagai hukum yang hidup (*the living law*), diikuti dan ditaati oleh masyarakat adat secara terus-menerus, dari satu generasi ke generasi berikutnya. Hukum adat adalah hukum yang “menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat” dan sebagai hukum rakyat, hukum adat terus-menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup rakyat itu sendiri.² Hukum adat yang masih berkembang di masyarakat Indonesia

¹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, Pustaka Magister, Semarang, 2011, hlm. 8.

² Moh. Koesno, *Hukum Adat Sebagai Suatu Model Hukum Bagian I (Historis)*, Mandar Maju, Bandung, 1992, hlm. 4.

memiliki perbedaan karakteristik dengan hukum yang berasal dari penjajah. Hukum adat tidak mengenal pembagian hukum pidana atau hukum perdata atau lainnya (hukum publik atau privat atau lainnya). Konsekuensi logisnya bahwa hukum adat tidak mengenal perbedaan prinsip dalam prosedur penyelesaian perkara-perkara pelanggaran hukum adat. Jika terjadi pelanggaran hukum adat, maka para fungsionaris hukum (penguasa/kepala adat) berwenang mengambil tindakan konkrit, atas inisiatif sendiri atau berdasarkan pengaduan pihak yang dirugikan.³

Hukum Adat berdasarkan pendapat Soepomo dan Hazairin dapat diartikan sebagai hukum yang mengatur tingkah laku manusia Indonesia dalam hubungan satu sama lain, baik yang merupakan keseluruhan kelaziman dan kebiasaan yang benar-benar hidup di masyarakat, maupun yang merupakan keseluruhan peraturan mengenai sanksi atas pelanggaran dan yang ditetapkan dalam keputusan-keputusan para penguasa adat (mereka yang memiliki kewibawaan dan berkuasa memberi keputusan dalam masyarakat adat seperti lurah, wali tanah, kepala adat, dan hakim).⁴ Selain itu, hukum pidana adat memiliki karakteristik sebagai berikut:⁵

- a. Menyeluruh dan menyatukan
Karena dijiwai oleh sifat kosmis, yang mana satu sama lain saling berhubungan, maka hukum pidana adat tidak membedakan pelanggaran yang bersifat pidana dan pelanggaran yang bersifat perdata.
- b. Ketentuan terbuka
Maksudnya adalah didasarkan atas ketidakmampuan meramal apa yang akan terjadi sehingga tidak bersifat pasti dan ketentuannya selalu terbuka untuk segala peristiwa atau perbuatan yang mungkin terjadi.
- c. Membeda-bedakan permasalahan
Bila terjadi pelanggaran, maka yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatnya, tetapi yang dilihat adalah apa yang menjadi latar belakang dan siapa pelakunya. Dengan alami pikiran demikian, maka dalam mencari penyelesaian suatu peristiwa dapat berbeda satu sama lain.
- d. Peradilan dengan permintaan
Menyelesaikan pelanggaran adat sebagian besar berdasarkan adanya permintaan atau pengaduan, adanya tuntutan atau gugatan dari pihak yang dirugikan atau diperlakukan tidak adil.
- e. Tindakan reaksi dan koreksi
Tindakan ini tidak hanya dapat dikenakan pada pelaku, tetapi juga dapat dikenakan pada kerabat/ keluarganya atau bahkan mungkin juga dibebankan pada masyarakat yang bersangkutan untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu.

³ Lilik Mulyadi, *Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia : Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik, dan Prosedurnya*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volumen 2, Nomor 2, Juli 2013, hlm 232.

⁴ F. H. Edy Nugroho, *Keberadaan Hukum Adat dalam Penegakan Hukum Pidana Indonesia*, Gloria Juris, Volume 8, Nomor 1, Januari-April 2008, hlm. 43-44.

⁵ I Made Widnyana, *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*, Eresco, Bandung, 1993, hlm. 3-4.

Masyarakat hukum adat memiliki alam pikiran yang komunalis dan religius magis kuat. Alam pikiran mereka memandang kehidupan sebagai sesuatu yang homogen dan kedudukan manusia adalah sentral. Manusia merupakan bagian dari alam semesta (makro kosmos), tidak terpisah dari pencipta-Nya yaitu Tuhan Yang Maha Esa, dan bersatu dengan lingkungan alam serta lingkungan sesamanya. Semua hal saling berhubungan, saling berpengaruh, dan berada dalam satu keseimbangan yang harus dijaga.⁶

Berdasarkan hukum adat, segala perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat dikatakan sebagai perbuatan *illegal* sehingga jika dilanggar, maka penting untuk memperbaiki hukum adatnya. Setiap perbuatan tersebut yang mengganggu keseimbangan merupakan pelanggaran hukum adat (dikenal pula sebagai tindak pidana adat).⁷ Pelanggaran hukum adat itu memiliki empat unsur penting yakni:⁸

1. "Ada perbuatan yang dilakukan oleh perseorangan, kelompok atau pengurus adat sendiri.
2. Perbuatan itu bertentangan dengan norma-norma hukum adat.
3. Perbuatan itu dipandang dapat menimbulkan kegoncangan karena mengganggu keseimbangan dalam masyarakat, dan
4. Atas perbuatan itu timbul reaksi dari masyarakat berupa sanksi adat."

Beberapa bentuk sanksi hukum adat yang dapat diberikan oleh Kepala Adat kepada pelaku antara lain ialah:⁹

1. "Penggantian kerugian "immaterial" dalam pelbagai rupa seperti paksaan menikahi gadis yang telah dicemarkan.
2. Bayaran "uang adat" kepada orang yang terkena berupa benda yang sakti sebagai pengganti kerugian rohani.
3. Selamatan (korban) untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran gaib.
4. Penutup malu, permintaan maaf.
5. Pelbagai rupa hukuman badan hingga hukuman mati.
6. Pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang di luar tata hukum."

Sanksi-sanksi di atas dimulai dari sanksi sosial hingga sanksi untuk pribadi pelaku yang bertujuan pada terselesaikannya masalah di masyarakat adat serta tercapai keseimbangan di dalamnya.

C. SANKSI PIDANA DAN TUJUAN PEMIDANAAN

Hukum Pidana ialah bidang yuridis yang paling peka terhadap perubahan kebudayaan, perubahan keadaan sosial pada umumnya dalam semua keadaan di mana ada manusia. Berdasarkan hukum pidana, manusia terikat dengan suatu cara

⁶ *Ibid.*, hlm. 5-6.

⁷ I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Fikahati Aneska, Jakarta, 2013, hlm. 17.

⁸ *Ibid.*, hlm. 19.

⁹ F. H. Edy Nugroho, *Op. Cit.*

yang tidak hanya mendalam tetapi juga banyak segi. Maksudnya ialah hukum pidana memiliki pengaruh (aksi dan reaksi) di antara pelaku tindak pidana serta korbannya yang melibatkan aparat penegak hukum (polisi, jaksa, hakim, petugas kepenjaraan, advokat) dan pada akhirnya seluruh bangsa.¹⁰

Hukum pidana yang mengatur dan membatasi tingkah laku manusia memiliki tiga permasalahan pokok yakni tindak pidana (perbuatan), pertanggungjawaban pidana (kesalahan), serta pidana dan pemidanaan (sanksi). Ketiganya merupakan sub-sistem dari keseluruhan sistem hukum pidana (sistem pemidanaan).¹¹ Ketiganya bertujuan untuk melindungi kepentingan hukum (yang digolongkan menjadi nyawa, badan, kehormatan, kebebasan, dan kekayaan)¹² dan mensejahterakan masyarakat. Salah satu dari ketiganya yang akan dibahas lebih lanjut ialah sanksi pidana.

Lilik Mulyadi yang menggunakan pendapat Herbert L. Packer beropini bahwa sanksi pidana merupakan penjamin/ garansi utama (*prime guarantor*) dan sekaligus sebagai pengancam utama (*prime threatener*) atau serta merupakan alat atau sarana terbaik dalam menghadapi kejahatan.¹³ Konklusi dasar asumsi Herbert L. Packer itu diformulasikan sebagai berikut:¹⁴

- a. Sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup sekarang maupun di masa yang akan datang tanpa pidana. (*The criminal sanction is indispensable; we could not, now or in the foreseeable future, get along without it*).
- b. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi kejahatan-kejahatan atau bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya. (*The criminal sanction is the best available device for dealing with gross and immediate harm and threats of harm*).
- c. Sanksi pidana suatu ketika merupakan “penjamin yang utama/terbaik” dan suatu ketika merupakan “pengancam yang utama” dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara cermat dan manusiawi; ia merupakan pengancam apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa. (*The criminal sanction is at once prime guarantor; used indiscriminately and coercively, it is threatener*).

Sanksi pidana dalam Pasal 10 KUHP terdiri dari pidana pokok (pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, pidana tutupan) dan pidana tambahan (pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, pengumuman putusan). Sedangkan sanksi pidana dalam Rancangan KUHP yaitu

¹⁰ Roeslan Saleh, *Hukum Pidana sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm 29.

¹¹ Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Indonesia, Semarang, 2012, hlm. 40.

¹² Zamhari Abidin, *Pengertian dan Asas Hukum Pidana dalam Bagan dan Catatan Singkat*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 4.

¹³ Lilik Mulyadi, *Op. Cit.*, hlm. 233.

¹⁴ *Ibid*, hlm. 233-234.

pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdapat di Pasal 66-67 Rancangan KUHP yang terdiri dari pidana penjara, pidana tutupan, pidana pengawasan, pidana denda, pidana kerja sosial, pidana mati. Sedangkan pidana tambahan dalam Pasal 68 Rancangan KUHP terdiri dari:

- a. "pencabutan hak tertentu;
- b. perampasan barang tertentu dan/atau tagihan;
- c. pengumuman putusan hakim;
- d. pembayaran ganti kerugian; dan
- e. pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat."

Selain itu, sanksi pidana berhubungan erat dengan tujuan pemidanaan. Tujuan pemidanaan diartikan untuk menjustifikasi atau mencari pembenaran mengapa pelaku tindak pidana dikenai sanksi pidana serta dampaknya bagi pelaku, korban, dan masyarakat.¹⁵ Tujuan pemidanaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana belum diatur secara normatif, sehingga banyak pihak menggunakan doktrin relevan.

Teori tujuan pemidanaan berdasarkan pendapat Herbert L. Packer terdiri dari teori retributif (*retributive theory*) dan teori utilitarian (*utilitarian theory*). Pendapat beliau dapat diterjemahkan sebagai berikut:¹⁶

a) Teori retributif

Pemidanaan merupakan ganjaran negatif terhadap perbuatan menyimpang dari pelaku tindak pidana, sehingga pemidanaan hanya sebagai pembalasan terhadap kesalahan yang dilakukan atas dasar tanggung jawab moral masing-masing. Teori ini berorientasi ke belakang (*backward looking*).

b) Teori utilitarian

Pemidanaan dilihat dari segi manfaat atau kegunaan yang dilihat situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan diberikan sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana. Pemidanaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap pelaku dan untuk mencegah anggota masyarakat lain melakukan perbuatan serupa. Teori ini berorientasi ke depan (*forward thinking*).

Terkait kedua teori di atas, Muladi memberikan istilah lain yakni teori absolut (retributif) dan teori tujuan (teleologis). Selain kedua teori tersebut, menurut Muladi terdapat teori lain terkait tujuan pemidanaan yakni teori retributif-teleologis (teori integratif). Teori integratif ini menggabungkan prinsip teori retributif dan teori teleologis sebagai satu kesatuan. Teori ini bercorak ganda, di mana pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab perbuatan yang salah. Sedangkan teori teleologis terletak pada ide tujuan kritik moral sebagai suatu perubahan

¹⁵ Djisman Samosir, *Penologi dan Pemasyarakatan*, Nuansa Aulia, Bandung, 2016, hlm. 176.

¹⁶ Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968, hlm. 9-10.

pelaku di kemudian hari. Teori ini bertujuan pada pencegahan umum dan khusus bagi perlindungan masyarakat untuk memelihara solidaritas masyarakat dan pengimbangan.¹⁷

Tujuan pidana yang diatur di dalam hukum yang berlaku di masa mendatang yakni Rancangan KUHP tahun 2015 diatur dalam ketentuan Pasal 55 yang berbunyi sebagai berikut:

“(1) Pidana bertujuan:

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

(2) Pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.”

Tujuan pidana di atas tampak bahwa aparat penegak hukum dalam memberikan sanksi pidana di masa mendatang harus memperhatikan teori integratif agar sanksi tersebut tidak hanya sekadar, namun sekaligus bermanfaat pula bagi masyarakat sekitar.

D. ANALISIS SANKSI ADAT SEBAGAI SANKSI PIDANA DALAM HUKUM POSITIF DAN RANCANGAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA

Sanksi adat dalam hukum positif tersebar di beragam peraturan. Salah satu aturan yang mengaturnya yaitu Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Ketentuan Pasal 5 ayat (1) aturan tersebut menentukan bahwa “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”, serta ketentuan Pasal 50 ayat (1) menentukan bahwa “Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”. Kedua pasal tersebut jelas dapat ditafsirkan bahwa para Hakim wajib memperhatikan nilai-nilai hukum, rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat, serta sumber hukum tidak tertulis (hukum adat).

Kemudian keterkaitan hukum adat dengan hukum pidana. Sanksi adat belum tertampung di dalam KUHP yang saat ini berlaku sebagai salah satu hukum positif Indonesia. Ketentuan yang berlaku hingga saat ini ialah terkait dengan penggunaan hukum adat sebagai dasar yang ditegakkan dengan hukum pidana (sanksi pidana) terdapat di Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951.

¹⁷ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 2002, hlm. 49-51.

Ketentuan tersebut berbunyi bahwa:

“Hukum materiil sipil dan untuk sementara waktupun hukum materiil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh pengadilan adat, ada tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang itu, dengan pengertian:

- bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingannya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukum adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terdakwa dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan dasar kesalahan terdakwa.
- bahwa bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksudkan di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut paham hakim tidak selaras lagi dengan jaman senantiasa diganti seperti tersebut di atas.
- bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingannya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman sama dengan hukuman bandingannya yang paling mirip kepada perbuatan pidana tersebut”

Berdasarkan pendapat Lilik Mulyadi, pengaturan pasal di atas ditafsirkan sebagai berikut:¹⁸

“Pertama, bahwa tindak pidana adat yang tiada bandingan atau padanan dalam KUHP di mana sifatnya tidak berat atau dianggap tindak pidana adat yang ringan ancaman pidananya adalah pidana penjara dengan ancaman paling lama tiga bulan dan/atau denda sebanyak lima ratus rupiah (setara dengan kejahatan ringan), minimumnya sebagaimana termaktub dalam ketentuan Pasal 12 KUHP yaitu 1 (satu) hari untuk pidana penjara dan pidana denda minimal 25 sen sesuai dengan ketentuan Pasal 30 KUHP. Akan tetapi, untuk tindak pidana adat yang berat ancaman pidana paling lama 10 (sepuluh) tahun, sebagai pengganti dari hukuman adat yang tidak dijalani oleh terdakwa.

Kedua, tindak pidana adat yang ada bandingannya dalam KUHP maka ancaman pidananya sama dengan ancaman pidana yang ada dalam KUHP seperti misalnya tindak pidana adat *Drati Kerama* di Bali atau *Mapangaddi* (Bugis) *Zina* (Makassar) yang sebanding dengan tindak pidana zina sebagaimana ketentuan Pasal 284 KUHP.

Ketiga, sanksi adat sebagaimana ketentuan konteks di atas dapat dijadikan pidana

¹⁸ Lilik Mulyadi, *Op. Cit.*, hlm. 244.

pokok atau pidana utama oleh hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus perbuatan yang menurut hukum yang hidup (*living law*) dianggap sebagai tindak pidana yang tiada bandingnya dalam KUHP sedangkan tindak pidana yang ada bandingnya.”

Sebagaimana diketahui bahwa di dalam KUHP terdapat asas legalitas (*nullum delictum nulla poena sine praevia lege* atau *principle of legality*) yang membatasi pada hukum pidana tertulis saja yang dapat dijadikan dasar pemberian sanksi pidana untuk mencapai kepastian hukum dan melindungi masyarakat dari kesewenang-wenangan penguasa (aparatus penegak hukum). Asas legalitas berarti bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan terlebih dahulu).¹⁹ Selain pengertian tersebut, masih terdapat dua pengertian lain terkait asas legalitas yakni untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi dan aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.²⁰ Ketentuan Pasal 5 di atas diperlukan untuk mencakup syarat-syarat dari hukum pidana tertulis yang harus dipenuhi agar hukum adat (hukum tidak tertulis) dapat digunakan sebagai salah satu dasar pemberian sanksi pidana dalam sistem peradilan pidana Indonesia (hal ini sejalan dengan ajaran sifat melawan hukum formal).

Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 telah digunakan beberapa kali dalam penyelesaian kasus adat dengan menggunakan hukum pidana Indonesia. Hal ini tampak dari beberapa putusan pengadilan seperti Putusan Pengadilan Negeri Denpasar nomor 79/TOL.PID/1983/PN.DPS tanggal 3 Februari 1984, Putusan Pengadilan Negeri Klungkung nomor 1/PD/S/1988/PN.Klk. tanggal 27 Januari 1988, Putusan Pengadilan Negeri Klungkung nomor 24/Pid/S/PN.Klk tanggal 6 Agustus 1992. Ketiganya memberikan vonis bersalah berdasarkan hukum adat Bali (*lokika sanggraha*).²¹ Berdasarkan ketiga putusan tersebut, diketahui bahwa:

- persyaratan dalam Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 relatif jelas dapat dilaksanakan.
- unsur perbuatan menyimpang dari hukum adat dibuktikan dalam proses pembuktian di sistem peradilan pidana Indonesia (sehingga melekat syarat pembedaan dalam prosesnya).
- hanya sanksi pidana penjara (maksimal 3 bulan) yang dapat diberikan dan tidak mencakup dengan sanksi adat.

Diketahui pula melalui putusan Mahkamah Agung nomor 984 K/Pid/1996 tanggal 30 Januari 1996 bahwa jika pelaku tindak pidana adat telah dijatuhi sanksi adat atau telah ada reaksi adat dari para pemangku desa adat, maka tuntutan oleh jaksa

¹⁹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hlm. 23.

²⁰ *Ibid*, hlm. 25.

²¹ Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, *Loc. Cit.*, hlm. 234.

harus dinyatakan tidak dapat diterima. Putusan Mahkamah Agung ini penting untuk dipahami bagi semua pihak agar tidak terjadi penegakkan kedua kali dalam satu kasus.

Sedangkan ketentuan hukum yang berlaku di masa mendatang (*ius constituendum*) terkait hukum adat (hukum tidak tertulis) dan hukum pidana terdapat dalam Rancangan KUHP tahun 2015. Ketentuan Pasal 2 Rancangan KUHP berbunyi sebagai berikut:

- “(1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- (2) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.”

Ketentuan tersebut didukung dengan adanya pengaturan sanksi pidana tambahan di Pasal 68 huruf e Rancangan KUHP yakni pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat. Barda Nawawi Arief menyebutkan bahwa pidana tambahan berupa “pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat” di dalam konsep Rancangan KUHP merupakan salah satu aspek perlindungan terhadap korban di mana jenis pidana ini pada dasarnya dapat juga dilihat sebagai bentuk pemberian ganti rugi kepada korban. Hanya saja yang menjadi korban di sini adalah masyarakat adat.²²

Berlandaskan pada naskah akademik Rancangan KUHP tahun 2015 diketahui bahwa pengaturan Pasal 2 di atas bertujuan pada asas keseimbangan antara patokan formal (kepastian hukum) dan patokan materiel (nilai keadilan). Namun demikian, menyadari bahwa dalam kejadian-kejadian konkret kedua nilai itu (kepastian hukum dan keadilan) mungkin saling mendesak, *maka dalam perumusan pasal nanti harus ditegaskan, bahwa hakim harus sejauh mungkin mengutamakan nilai keadilan daripada nilai kepastian hukum.*

Pengaturan ketentuan dalam Pasal 2 dan naskah akademik Rancangan KUHP di atas menimbulkan multitafsir. Multitafsir yang dimaksudkan ialah:

- Ukuran atau pedoman dalam frasa “...seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan” Pasal 2 ayat (1) Rancangan KUHP tidak jelas. Apakah ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 masih digunakan sebagai ukuran atau digantikan dengan adanya ketentuan Pasal 2 Rancangan KUHP

²² Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum & Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 59.

itu [hal ini berdampak penting pada jangka waktu maksimal pemberian sanksi pidana penjara bagi pelaku, yakni masih maksimal 3 bulan pidana penjara atau berapa lama]? Lalu sejauh mana unsur penyimpangan yang berasal dari hukum yang hidup dalam masyarakat dapat digunakan oleh polisi dalam penyusunan Berita Acara Penyidikan atau jaksa dalam Surat Dakwaan atau majelis hakim dalam putusan pengadilan?

Tidak bermaksud untuk bertahan dengan asas legalitas yang bertujuan pada kepastian hukum atau mengesampingkan nilai keadilan, namun mengingat rumusan Pasal 2 itu bagian dari Buku I Ketentuan Umum yang berlaku mendasar untuk semua aturan pidana serta adanya sanksi pidana yang begitu memberikan nestapa bagi pelaku, maka sebaiknya perlu dirumuskan dengan relatif jelas terkait frasa tersebut. Agar kelak ketika diberlakukan pada masa mendatang dapat terukur pelaksanaannya dan bermanfaat sejalan dengan tujuan pemidanaan integratif yang dirumuskan dalam ketentuan Pasal 55 Rancangan KUHP. Hal ini diperkuat dengan pendapat Wirjono Prodjodikoro yang menyatakan bahwa “Di bidang hukum pidana, hakim bertugas menerapkan apa *in concreto* ada oleh seorang terdakwa dilakukan suatu perbuatan melanggar hukum pidana. Dan untuk menetapkan ini oleh hakim harus dinyatakan secara tepat Hukum Pidana yang mana telah dilanggar.”²³

Pendapat dalam naskah akademik Rancangan KUHP di atas yakni “...*maka dalam perumusan pasal nanti harus ditegaskan, bahwa hakim harus sejauh mungkin mengutamakan nilai keadilan daripada nilai kepastian hukum*” bersifat multitafsir. Perumusan pasal apa yang dimaksudkan, apakah dalam ketentuan Pasal 2 Rancangan KUHP atau di mana? Jika rumusan Pasal 2 yang dimaksudkan, maka komentar sebelumnya perlu diperhatikan dengan cermata. Jika bukan rumusan Pasal 2, lalu merujuk kepada pasal mana?

Hal ini penting direvisi agar naskah akademik dapat menjadi pemikiran mendasar ketika memahami maksud dari tim penyusun Rancangan KUHP.

Selain beberapa pendapat di atas, ketentuan dalam Pasal 2 Rancangan KUHP juga memperlihatkan adanya pergeseran ajaran sifat melawan hukum formal menjadi ajaran sifat melawan hukum material. Maksud dari ajaran sifat melawan hukum material ini adalah suatu peristiwa atau perbuatan dikatakan melawan hukum atau tidak melawan hukum (penjatuhan pidana dan penghapusan pidana) tidak hanya berasal dari hukum tertulis (perundang-undangan), tetapi bisa juga berasal dari hukum tidak tertulis (dalam hal ini adalah hukum pidana adat). Pergeseran tersebut berdampak pada tujuan yang hendak dicapai hukum pidana di masa mendatang, apakah kepastian hukum atau keadilan masyarakat.

Asas legalitas dalam KUHP bertujuan pada kepastian hukum, sedangkan perluasan hukum adat dalam Rancangan KUHP bertujuan pada keadilan masyarakat.

²³ Wirjono Prodjodikoro. *Bunga Rampai Hukum*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1974, hlm. 26-27.

Menyeimbangkan keduanya dalam praktik pada suatu perkara jelas bukan sesuatu hal yang mudah karena karakteristik masing-masing yang berbeda. Perbedaan karakteristik yang dimaksudkan adalah sebagai berikut:

- a. Asas legalitas dapat terukur perkembangan suatu peristiwa atau perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan beserta ancaman sanksinya karena berasal dari hukum pidana tertulis (perundang-undangan) yang memenuhi *lex certa*, sehingga jelas kepastian hukum yang dituju.
Hukum pidana adat tidak dapat terukur rincian perkembangan suatu peristiwa atau perbuatan sebagai tindak pidana adat atau bukan tindak pidana adat beserta ancaman sanksinya karena merupakan hukum tidak tertulis, sehingga keadilan yang dituju menjadi tidak jelas dan dapat menimbulkan kesewenang-wenangan di antara keragaman masyarakat serta aparat penegak hukum.
- b. Asas legalitas yang memiliki *lex certa* sehingga dapat diterapkan bagi masyarakat Indonesia dari Sabang hingga Merauke.
Hukum pidana adat yang tidak memiliki *lex certa* sehingga tidak mudah untuk diterapkan bagi keseluruhan masyarakat karena jelas masyarakat Indonesia ini sangat beragam dan pendapat subjektif masyarakat tertentu sangat memungkinkan terjadinya ketidakadilan bagi masyarakat lainnya.
- c. Asas legalitas pertanggungjawaban pidananya bersifat individu (hanya orang yang memenuhi unsur kesalahan atas suatu tindak pidana yang dapat dimintai tanggung jawab secara pidana).
Hukum pidana adat pertanggungjawaban pidananya tidak hanya bersifat individu, tetapi dapat diberikan kepada pihak lain (misalnya kerabat/ keluarganya atau bahkan mungkin juga dibebankan pada masyarakat yang bersangkutan).
- d. Asas legalitas melarang adanya analogi demi tercapainya kepastian hukum, hal itu dapat dilakukan dalam praktik karena adanya dasar hukum yang jelas dan penafsiran hukum yang dilakukan tidak akan berbeda jauh dari makna aslinya.
Hukum pidana adat jika diterapkan dalam praktik, maka dimungkinkan akan menggunakan apa yang dinamakan analogi. Hal itu karena tidak ada dasar hukum yang jelas untuk penjatuhan pidananya dan suatu perbuatan yang tidak ada aturannya kemudian dipidana berdasarkan keyakinan masyarakat semata itu merupakan suatu analogi. Oleh karena itu, ketentuan Pasal 1 ayat (2) Rancangan KUHP ("dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi") mengenai pelarangan analogi tidak dapat diwujudkan dan keadilan masyarakat yang hendak dicapai juga menjadi sangat tidak jelas ukurannya.
- e. Asas legalitas melihat adanya bentuk kesalahan sengaja (*dolus* atau *opzet*) atau lalai (*culpa/ alpa*) untuk melihat niat dari pelaku dan ancaman pidana apa yang akan dijatuhkan.
Hukum pidana adat hanya melihat perbuatan atau akibat yang terjadi tanpa melihat bagaimana niat dari pelaku.

E. PENUTUP

Berdasarkan pemaparan di atas, maka dapat disimpulkan dan disarankan beberapa hal sebagai berikut:

1. Pemberlakuan sanksi adat sebagai sanksi pidana belum tertampung di dalam KUHP (hukum positif). Ketentuan yang berlaku hingga saat ini ialah terkait dengan penggunaan hukum adat sebagai dasar yang ditegakkan dengan hukum pidana (sanksi pidana) terdapat di Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 dengan kelebihan dan kelemahannya.
2. Putusan Mahkamah Agung nomor 984 K/Pid/1996 tanggal 30 Januari 1996 penting untuk dipahami bagi semua pihak yang relevan dalam suatu kasus yang menggunakan hukum adat dan hukum pidana berdasarkan hukum positif agar tidak terjadi penegakkan kedua kali dalam satu kasus.
3. Sanksi adat sebagai sanksi pidana dalam Rancangan KUHP (*ius constituendum*) tercantum dalam Pasal 68 huruf e, sedangkan pemberlakuan hukum adat tercantum dalam Pasal 2. Terdapat pula Naskah Akademik Rancangan KUHP yang membahas keduanya. Perihal sanksi adat tersebut perlu diperjelas terkait hubungan dengan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951. Berkaitan dengan rumusan Pasal 2 dan Naskah Akademik Rancangan KUHP, beberapa poin penting perlu disesuaikan agar sejalan tujuan pemidanaan integratif yang ada di Pasal 55 Rancangan KUHP.
4. Pergeseran ajaran sifat melawan hukum formal dalam KUHP menjadi ajaran sifat melawan hukum material dalam Rancangan KUHP memiliki perbedaan karakteristik yang penting untuk diperhatikan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, Pustaka Magister, Semarang, 2011.
- Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum & Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/ Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Indonesia, Semarang, 2012.
- Djisman Samosir, *Penologi dan Pemasyarakatan*, Nuansa Aulia, Bandung, 2016.
- Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968.
- I Made Widnyana, *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*, Eresco, Bandung, 1993.
- I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Fikahati Aneska, Jakarta, 2013.
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002.

Moh. Koesno, *Hukum Adat Sebagai Suatu Model Hukum Bagian I (Historis)*, Mandar Maju, Bandung, 1992.

Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 2002.

Roeslan Saleh, *Hukum Pidana sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.

Wirjono Prodjodikoro, *Bunga Rampai Hukum*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1974.

Zamhari Abidin, *Pengertian dan Asas Hukum Pidana dalam Bagan dan Catatan Singkat*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986.

Jurnal:

F. H. Edy Nugroho, *Keberadaan Hukum Adat dalam Penegakan Hukum Pidana Indonesia*, Gloria Juris, Volume 8, Nomor 1, Januari-April 2008.

Lilik Mulyadi, *Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia : Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik, dan Prosedurnya*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2, Nomor 2, Juli 2013.

POSITIFIKASI HUKUM PIDANA ADAT DI ACEH

Mohd. Din

Dosen Fakultas Hukum UNSYIAH Banda Aceh

Email: m_din@unsyiah.ac.id

ABSTRAK

Tujuan dari penulisan ini adalah untuk menggambarkan dampak positif dan negatif keberadaan pengaturan hukum adat di dalam Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 Tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat. Kajian ini menggunakan metode Yuridis Normatif yang akan melihat Hukum adat yang dipositifikasi dari asas-asas hukum Adat. Data akan dianalisis dengan pendekatan kualitatif. Di dalam qanun ini ditentukan bahwa ada beberapa perkara atau kasus yang dapat diselesaikan berdasarkan hukum adat. Qanun ini juga diikuti oleh adanya MoU antara, Gubernur Aceh, Kapolda Aceh dan Majelis Adat Aceh yang pada dasarnya mendukung pelaksanaan peradilan adat tersebut. Di satu sisi dengan adanya aturan ini membuka kemungkinan pemberdayaan lembaga adat di dalam penyelesaian persolan yang terdapat di dalamnya, namun di sisi lain pengaturan ini mengurangi asas-asas hukum adat, di mana kalau ada persoalan yang tidak termasuk ke dalam Qanun tersebut, maka hal itu bukan merupakan kewenangan lembaga adat di dalam menyelesaikannya.

Kata Kunci: Positifikasi, Adat, Aceh

PENDAHULUAN

Penulisan ini ditujukan untuk menjelaskan keberadaan hukum adat yang dituangkan ke dalam Qanun Aceh, baik berupa materi yang terkait persoalan atau tindak pidana apa saja yang dapat diselesaikan menurut Hukum adat, maupun lembaga adat yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa atau kasus tersebut.

Sejak perubahan paradigma ketatanegaraan, yaitu dari sentralisasi ke otonomi, terlebih di Aceh yang diberikan otonomi khusus, ada beberapa perkembangan di dalam bidang hukum yang terkadang menyimpang dari asas yang umum di dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di daerah. Peraturan daerah dikenal dengan Qanun di Provinsi Aceh. Qanun terdiri dari Qanun Aceh dan Qanun Kabupaten/ Kota. „ Qanun Aceh adalah peraturan perundang-undangan sejenis peraturan daerah provinsi yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat Aceh”. (Pasal 1 angka 21 UU No. 11 tahun 2006). “Qanun kabupaten/kota adalah peraturan perundang-undangan sejenis peraturan daerah kabupaten/kota yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat kabupaten/kota di Aceh. (Pasal 1 angka 22 UU No. 11 tahun 2006).

Terkait dengan pemberlakuan Hukum adat, pemerintah memang menyadari bahwa hukum adat masih berlaku di dalam masyarakat di seluruh Indonesia. Masyarakat Indonesia yang di dapati oleh Kolonial Belanda pada masa penjajahan bukanlah masyarakat tanpa tatanan, tatanan tersebut disebut dengan hukum adat.

Wujud dari kesadaran Pemerintah akan kemampuan hukum yang hidup dalam masyarakat (Hukum Adat) untuk menyelesaikan persoalan kemasyarakatan ini telah dituangkan ke dalam amandemen UUD 1945 Pasal 18 B, antara lain menyebutkan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya. Kemudian, untuk Aceh terdapat beberapa Undang-undang, yaitu Undang-undang No 44 tahun 1999 tentang Keistimewaan Aceh dan Undang-undang No. 11 tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh (UUPA), mengakui keberadaan lembaga Adat yang dituangkan di dalam BAB XIII Pasal 98 dan 99.

Undang-undang tersebut di atas, kemudian ditindaklanjuti dengan Qanun (Perda), yaitu Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 Tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat dan Qanun No 10 tahun 2008 tentang Lembaga Adat, Ada juga Qanun-qanun yang lahir sebelum Undang-undang Nomor 11 tahun 2006 yang didasarkan kepada Undang-undang sebelumnya, yaitu Undang-undang No 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, yaitu Qanun Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam No. 4 Tahun 2003 tentang Pemerintahan Mukim, Qanun Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 5 Tahun 2003 tentang Pemerintahan Gampong. Untuk pemberdayaan Lembaga adat, kemudian lahir Surat Keputusan Bersama Gubernur Aceh, Kapolda Aceh dan Ketua Majelis Adat Aceh No:189/677/2011/ No:1054/MAA/XII/2011/No: B/121/I/2012 tentang Penyelenggaraan Peradilan Adat Gampong dan Mukim atau Nama Lain di Aceh, yang dikenal dengan MoU antara Gubernur, Kapolda dan Majelis Adat Aceh.

Selain ketentuan tersebut, di dalam Qanun Jinayah Aceh, yaitu Qanun No 6 tahun 2014 tentang Qanun Jinaya, terdapat juga ketentuan mengenai kewenangan Lembaga adat untuk menyelesaikan perkara Khalwat. Dimana terdapat ketentuan bahwa kalau yang melakukan Khalwat adalah orang yang berasal dari Desa yang sama, atau kalau yang melakukan khalwan adalah orang yang berasal dari satu desa, maka penyelesaiannya adalah melalui lembaga adat.

Ketentuan-ketentuan mengenai perkara yang dapat diselesaikan secara adat yang tertuang ke dalam peraturan perundang-undangan yang relative rinci tentu mengurangi hakekat dari penyelesaian berdasarkan Hukum adat, karena sebagai konsekwensi dari pengaturan ke dalam bentuk perundang-undangan, tentu apa yang tidak diatur atau yang tidak terdapat di dalam Perundang-undangan tersebut bukanlah hal yang dapat diselesaikan melalui hukum adat, sehingga dalam kenyataannya sering dikatakan bahwa peradilan adat sudah melampaui wewenangnya.

PEMBAHASAN

A. Peradilan Adat di Aceh

Terdapat beberapa istilah untuk lembaga penyelesaian sengketa berdasarkan hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Ada “pengadilan adat

dan peradilan adat”, dan ada juga sebutan “lembaga adat”. Istilah “pengadilan adat atau peradilan adat”, terdapat di dalam Undang-undang Nomor 1 (Darurat) Tahun 1951 tentang Tindakan-tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan- Pengadilan Sipil. Istilah “pengadilan adat” terdapat di dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, sedangkan di dalam Undang-undang No. 11 tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh menggunakan istilah “Lembaga Adat”. Selanjutnya istilah “lembaga adat” ini juga digunakan di dalam Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014, Tentang Desa, Permendagri Nomor 5 Tahun 2007 Tentang. Pedoman Penataan Lembaga Kemasyarakatan, dan Permendagri Nomor 39 Tahun 2007 Tentang. Pedoman Fasilitas Organisasi Kemasyarakatan Bidang kebudayaan, Keraton, Dan Lembaga Adat dalam Pelestarian dan Pengembangan Budaya Daerah.

Penyelesaian berdasarkan hukum adat sering juga disebut dengan penyelesaian di luar pengadilan atau *non litigasi* atau juga disebut dengan sebutan *native administration of justice, village administration of justice, indigenous system of justice, religious tribunals* dan *village tribunal*.¹

Apa yang diinginkan di dalam penyelesaian secara adat ini adalah bukan semata keadilan, bahkan Mahdi.² menyatakan: “Dalam hukum adat tidak dikenal istilah “adil”, sebab kata adil itu sendiri berasal dari bahasa Arab. Oleh karena itu, pengadilan adat tidak mengenal keadilan, yang ada hanya ketika dilakukan penyelesaian suatu sengketa dalam masyarakat adat tidak ditujukan untuk menemukan keadilan, tetapi untuk memulihkan keseimbangan dan keselarasan hubungan kekeluargaan”.

Dalam penyelesaian masalah adat, lembaga adat menggunakan peradilan adat. Peradilan adat adalah peradilan perdamaian yang dimaksudkan untuk menyelesaikan perkara (sengketa atau pelanggaran adat) yang terjadi di dalam masyarakat. Ada beberapa istilah yang digunakan dalam menyebutkan peradilan adat di Aceh, di antaranya peradilan gampong dan peradilan damai.

Pelaksanaan peradilan adat didasari oleh sejumlah peraturan perundang-undangan. Di dalam berbagai peraturan perundang-undangan tersebut dinyatakan secara tegas bahwa penguatan hukum adat dan peradilan adat harus dimulai dari Gampong³ dan Mukim⁴. Adapun badan-badan resmi yang menyelenggarakan peradilan adat yaitu Lembaga Gampong dan Lembaga Mukim. Pada tingkat Konstitusi dituangkan di dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan: “Negara

¹ Abdurrahman, *Peradilan Adat di Aceh sebagai Sarana Kerukunan Masyarakat*, Provinsi Aceh, Majelis Adat Aceh (MAA), 2009, hal 1.

² Mahdi, “Eksistensi Peradilan Adat di Aceh”, *Jurnal studia islamika*, Lhokseumawe, 2011, hal 3.

³ Gampong adalah sebutan untuk desa di Aceh

⁴ Mukim adalah kesatuan masyarakat hukum di bawah kecamatan yang terdiri atas gabungan beberapa gampong yang mempunyai batas wilayah tertentu yang dipimpin oleh imeum mukim

mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”.

Selanjutnya, Pada tingkat Undang-undang terdapat di dalam Pasal 3 UU No 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh yang menyebutkan Keistimewaan merupakan pengakuan dari bangsa Indonesia yang diberikan kepada daerah karena perjuangan dan nilai-nilai hakiki masyarakat yang tetap dipelihara secara turun temurun sebagai landasan spiritual, moral, dan kemanusiaan. Penyelenggaraan Keistimewaan meliputi :

- a. Penyelenggaraan kehidupan beragama
- b. Penyelenggaraan kehidupan adat
- c. Penyelenggaraan pendidikan
- d. Peran ulama dalam penetapan kebijakan Daerah

Dalam hal penyelenggaraan kehidupan adat, dalam Pasal 6 ditegaskan daerah dapat menetapkan berbagai kebijakan dalam upaya pemberdayaan, pelestarian dan pengembangan adat serta lembaga adat di wilayahnya yang dijiwai dan sesuai dengan Syariat Islam. Pasal 98 ayat (2) disebutkan bahwa lembaga adat diberi kewenangan untuk menyelesaikan permasalahan sosial kemasyarakatan.

Kemudian, Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, Bab XIII tentang Lembaga Adat mengatakan bahwa Penyelesaian masalah sosial kemasyarakatan secara adat ditempuh melalui Lembaga Adat (Pasal 98, Ayat 2). BAB XIII LEMBAGA ADAT Pasal 98

- (1) Lembaga adat berfungsi dan berperan sebagai wahana partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan Pemerintahan Aceh dan pemerintahan kabupaten/kota di bidang keamanan, ketenteraman, kerukunan, dan ketertiban masyarakat.
- (2) Penyelesaian masalah sosial kemasyarakatan secara adat ditempuh melalui lembaga adat.
- (3) Lembaga adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), meliputi:
 - a. Majelis Adat Aceh;
 - b. imeum mukim atau nama lain;
 - c. imeum chik atau nama lain;
 - d. keuchik atau nama lain;
 - e. e.tuha peut atau nama lain;
 - f. tuha lapan atau nama lain;
 - g. imeum meunasah atau nama lain;
 - h. keujreun blang atau nama lain;
 - i. panglima laot atau nama lain;
 - j. pawang glee atau nama lain;
 - k. peutua seuneubok atau nama lain;

- l. haria peukan atau nama lain; dan
- m. syahbanda atau nama lain.
- n. Ketentuan lebih lanjut mengenai tugas, wewenang, hak dan kewajiban lembaga adat, pemberdayaan adat, dan adat istiadat sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) diatur dengan Qanun Aceh.

Kemudian pada tingkat peraturan Daerah atau Qanun terdapat beberapa Qanun, yaitu:

1. Qanun Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam No. 4 Tahun 2003 tentang Pemerintahan Mukim memberikan wewenang kepada Mukim untuk :
 - a. Memutuskan dan atau menetapkan hukum
 - b. Memelihara dan mengembangkan adat
 - c. Menyelenggarakan perdamaian adat
 - d. Menyelesaikan dan memberikan keputusan-keputusan adat terhadap perselisihan - perselisihan dan pelanggaran adat
 - e. Memberikan kekuatan hukum terhadap sesuatu hal dan pembuktian lainnya menurut adat
 - f. Menyelesaikan perkara-perkara yang berhubungan dengan adat dan adat istiadat
2. Qanun Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 5 Tahun 2003 tentang Pemerintahan Gampong, menegaskan bahwa tugas dan kewajiban pemerintahan Gampong adalah :
 - a. Menyelesaikan sengketa adat
 - b. Menjaga dan memelihara kelestarian adat dan adat istiadat
 - c. Memelihara ketentraman dan ketertiban serta mencegah munculnya perbuatan maksiat dalam masyarakat
 - d. Bersama dengan Tuha peuet dan Imum Meunasah menjadi hakim perdamaian.
3. Qanun Aceh No 9 Tahun 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat pada Ketentuan Umum Pasal 1 angka 10 menyebutkan bahwa Adat adalah aturan perbuatan dan kebiasaan yang telah berlaku dalam masyarakat yang dijadikan pedoman dalam pergaulan hidup di Aceh. Dalam angka 11 nya menyebutkan Hukum Adat adalah seperangkat ketentuan tidak tertulis yang hidup dan berkembang dalam masyarakat Aceh, yang memiliki sanksi apabila dilanggar.
4. Qanun Aceh No 10 Tahun 2008 tentang Lembaga Adat pada Ketentuan Umum Pasal 1 angka 9 menyebutkan Lembaga Adat adalah suatu organisasi kemasyarakatan adat yang dibentuk oleh suatu masyarakat hukum adat tertentu mempunyai wilayah tertentu dan mempunyai harta kekayaan tersendiri serta berhak dan berwenang untuk mengatur dan mengurus serta menyelesaikan hal-hal yang berkaitan dengan adat Aceh.

Selanjutnya, Pasal 2 Qanun Aceh Nomor 10 Tahun 2008 tentang Lembaga Adat menyebutkan bahwa Lembaga adat berfungsi sebagai wahana partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan, pembangunan, pembinaan masyarakat, dan penyelesaian masalah-masalah sosial kemasyarakatan. Lembaga-lembaga adat tersebut adalah :

1. Majelis Adat Aceh.
2. Imeum mukim atau nama lain.
3. Imeum chik atau nama lain.
4. Keuchik atau nama lain.
5. Tuha peut atau nama lain.
6. Tuha lapan atau nama lain.
7. Imeum meunasah atau nama lain.
8. Keujruen blang atau nama lain.
9. Panglima laot atau nama lain.
10. Pawang glee/uteun atau nama lain.
11. Petua seuneubok atau nama lain.
12. Haria peukan atau nama lain.
13. Syahbanda atau nama lain.
14. Lembaga lembaga adat lain yang hidup di dalam masyarakat diakui keberadaannya, dipelihara dan diberdayakan.

Untuk mengimplementasikan Qanun Aceh No 9 Tahun 2008 tentang Lembaga Adat, dikeluarkan Surat Keputusan Bersama Gubernur Aceh, Kapolda Aceh dan Ketua Majelis Adat Aceh No:189/677/2011/No:1054/MAA/XII/2011/No: B/121/I/2012 tentang Penyelenggaraan Peradilan Adat Gampong dan Mukim atau Nama Lain di Aceh, mengeluarkan keputusan diantaranya :

- 1) Sengketa/perselisihan yang terjadi ditingkat gampong dan mukim yang bersifat ringan sebagaimana diatur dalam Pasal 13, 14, 15 Qanun No 9 Tahun 2008 wajib diselesaikan terlebih dahulu melalui Peradilan Adat Gampong dan Mukim.
- 2) Aparat kepolisian memberikan kesempatan agar setiap sengketa/perselisihan sebagaimana dimaksud pada point kesatu untuk diselesaikan terlebih dahulu melalui Peradilan Adat gampong atau mukim.
- 3) Semua pihak wajib menghormati penyelenggaraan Peradilan Adat Gampong dan Mukim.
- 4) Peradilan Adat Gampong atau Mukim dalam penyelesaiannya dapat memberi putusan berdasarkan pada norma hukum adat dan adat istiadat yang berlaku di daerah setempat.
- 5) Persidangan Peradilan Adat Gampong dan Mukim dihadiri oleh para pihak, saksi-saksi dan terbuka untuk umum, kecuali untuk kasus-kasus tertentu yang menurut adat dan kepatutan tidak boleh terbuka untuk umum.
- 6) Putusan Peradilan Adat Gampong dan Mukim bersifat final dan mengikat serta

tidak dapat diajukan lagi pada peradilan umum atau peradilan lainnya.

- 7) Setiap peradilan adat gampong dan mukim dibuat secara tertulis, ditandatangani oleh Ketua dan anggota majelis serta kedua belah pihak yang bersengketa dan rembusannya disampaikan kepada Kapolsek, Camat serta MAA Kecamatan.
- 8) Penyelenggaraan Peradilan Adat Gampong dan Mukim dalam memberikan keputusan, tapi dilarang menjatuhkan sanksi badan, seperti pidana penjara, memandikan dengan air kotor, mencukur rambut, menggunting pakaian dan bentuk2 yang bertentangan dgn nilai-nilai islami.
- 9) Perkara yang diselesaikan ditingkat mukim adalah perkara yang tidak selesai ditingkat gampong.
- 10) Pemerintah Aceh dan Pemerintah kabupaten kota membina dan mengawasi pelaksanaan peradilan adat gampong dan mukim di Aceh.
- 11) Kapolda dan Ketua MAA beserta seluruh jajarannya berkewajiban memberi bimbingan, pembinaan, pengembangan dan pengawasan materi Hukum Adat dan Adiministrasi Peradilan Adat sesuai dengan tatanan dan asas-asas Hukum Adat yang berlaku pada masyarakat setempat.
- 12) Pemerintah Aceh dan Pemerintah kabupaten kota dapat membantu pembiayaan adimnistrasi untuk penyelenggaraan Peradilan Adat gampong dan Mukim.
- 13) Majelis Peradilan Adat Gampong dan Mukim dan tata cara penyelesaian sengketa/ perselisihan berpedoman pada Qanun Aceh No 9 Tahun 2008 dan Peraturan Gubernur Aceh No 25 Tahun 2011 tentang Pedoman Umum Penyelenggaraan Pemerintahan Gampong.

B. Kasus-kasus yang dapat diselesaikan Melalui Lembaga Adat

Materi kasus yang dapat diselesaikan melalui lembaga adat telah disebutkan di dalam Qanun No 9 Tahun 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat di Aceh. Qanun ini secara tegas menyebutkan perkara-perkara apa saja yang dapat diselesaikan oleh perangkat adat yaitu dalam Bab VI Pasal 13 ayat (1) yaitu:

1. Perselisihan dalam rumah tangga.
2. Sengketa antara keluarga yang berkaitan dengan faraidh.
3. Perselisihan antar warga.
4. Khalwat meusum.
5. Perselisihan tentang hak milik.
6. Pencurian dalam keluarga (pencurian ringan).
7. Perselisihan harta *sehareukat*.
8. Pencurian ringan.
9. Pencurian ternak peliharaan.
10. Pelanggaran adat tentang ternak, pertanian, dan hutan.
11. Persengketaan di laut.
12. Persengketaan di pasar.
13. Penganiayaan ringan.

14. Pembakaran hutan (dalam skala kecil yang merugikan komunitas adat).
15. Pelecehan, fitnah, hasut, dan pencemaran nama baik.
16. Pencemaran lingkungan (skala ringan).
17. Ancam mengancam (tergantung dari jenis ancaman).
18. Perselisihan-perselisihan lain yang melanggar adat dan adat istiadat.

Menurut Qanun No 9 Tahun 2008, Penyelesaian sengketa/perselisihan adat dan adat istiadat tersebut diselesaikan secara bertahap, artinya sengketa/perselisihan yang terjadi diselesaikan terlebih dahulu dalam keluarga, apabila tidak dapat diselesaikan maka akan dibawa pada penyelesaian secara adat di *gampong*. Dalam qanun ini juga memerintahkan agar aparat penegak hukum memberikan kesempatan agar sengketa/perselisihan diselesaikan terlebih dahulu secara adat oleh penegak hukum adat di *gampong* atau nama lain, apabila tidak dapat terselesaikan baru ditangani oleh aparat penegak hukum. Disamping itu lembaga adat juga wajib menjalin kerjasama dengan semua pihak untuk menggali kembali kaidah-kaidah adat dan adat istiadat.

Apabila terjadi sengketa adat maka keluarga pelanggar adat ikut bertanggung jawab atas terlaksananya sanksi adat yang dijatuhkan kepada anggota keluarganya. Sedangkan dalam penjatuhan sanksi apabila terjadi perselisihan, maka bentuk-bentuk sanksi yang dapat dijatuhkan dalam penyelesaian sengketa adat sesuai Pasal 16 Qanun No 9 Tahun 2008 adalah :

1. Nasehat.
2. Teguran.
3. Pernyataan maaf.
4. Sayam.
5. Diyat.
6. Denda.
7. Ganti kerugian.
8. Dikucilkan oleh masyarakat *gampong* atau nama lain.
9. Dikeluarkan dari masyarakat *gampong* atau nama lain.
10. Pencabutan gelar adat.
11. Bentuk sanksi lainnya sesuai dengan adat setempat.

Ketentuan pembatasan kasus-kasus yang dapat diselesaikan melalui hukum adat sebagaimana yang terdapat di dalam Qanun 9 Tahun 2008 tersebut di atas, kiranya sudah menyimpangi asas-asas di dalam hukum adat baik dari pengertian hukum adat itu sendiri yang menurut beberapa ahli adalah hukum yang tidak tertulis, karena merupakan hukum kebiasaan yang terus berkembang mengikuti keadaan masyarakat. Beberapa definisi hukum adat yang dikemukakan para ahli hukum, antara lain yaitu:⁵

- a. Prof. Van Vollenhoven, yang pertama kali menyebut hukum adat memberikan definisi hukum adat sebagai : "Himpunan peraturan tentang perilaku yang

⁵ Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*, Bandung, PT. Refika Aditama, 2010. hal4-6.

berlaku bagi orang pribumi dan timur asing pada satu pihak yang mempunyai sanksi (karena bersifat hukum) dan pada pihak lain berada dalam keadaan tidak dikodifikasikan (karena adat)”.

- b. Menurut J.H.P. Bellefroid Hukum adalah suatu peraturan hidup yang tidak tertulis dan tidak diundangkan, tapi dihormati dan ditaati oleh rakyat dengan keyakinan bahwa peraturan-peraturan tersebut berlaku sebagai hukum.
- c. Menurut Hardjito Notopuro Hukum adat adalah hukum yang tidak tertulis dan merupakan kebiasaan dengan ciri khas tersendiri dan menjadi pedoman kehidupan rakyat dalam menyelenggarakan tata keadilan dan kesejahteraan masyarakat dan bersifat kekeluargaan.
- d. Menurut Soerjono Soekanto Hukum adat pada hakikatnya adalah hukum kebiasaan yang mempunyai akibat hukum, dan merupakan perbuatan yang diulang-ulang dalam bentuk yang sama menuju pada “*rechtsvordigeordening der samenleiving*”

Pengertian hukum adat menurut hasil Seminar Hukum Adat dan pembinaan Hukum Nasional Hukum yang di gelar di Yogyakarta Tahun 1975, hukum adat diartikan sebagai Hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia, yang di sana sini mengandung unsur agama.

Menuangkan perkara-perkara tertentu yang dapat diselesaikan melalui Lembaga Adat ke dalam peraturan tertulis, dalam hal ini Qanun Aceh, berarti membatasi berlakunya hukum adat yangh sebenarnya bukan dalam bentuk tertulis. Apa yang terjadi selama ini adalah kalau sebelumnya masalah kecelakaan lalu lintas biasanya dapat diselesaikan melalui lembaga adat, akan tetapi dengan adanya pembatasan ini, hal tersebut bukan lagi menjadi kewenangan Lembaga Adat.

Adapun sifat hukum adat Indonesia, yaitu:

- a. Sifat *Religio-magis*, yaitu pembulatan atau perpaduan kata yang mengandung unsur animisme, pantangan, ilmu gaib, dan lain-lain.
- b. Sifat *Commuun*, yaitu mendahulukan kepentingan umum dari pada kepentingan sendiri.
- c. Sifat *Contant*, mempunyai arti logis terhadap satu sama lain.
- d. Sifat Konkrit (*visual*), pada umumnya ketika masyarakat melakukan perbuatan hukum itu selalu ada bukti nyata. Misalnya transaksi perjanjian jual beli, yang dilampiri dengan sebuah perjanjian.⁶

Menurut Ratno Lukito dalam bukunya Tradisi Hukum Indonesia, menyatakan bahwa hukum adat memiliki karakter fleksibel, simpel, dan supel. Karakter dinamis dan fleksibel dari hukum adat terletak dalam aturan-aturan detailnya, yang berakar pada pengalaman dan kebutuhan hidup yang selalu berkembang sejalan dengan perubahan waktu. Namun tidak berarti bahwa prinsip-prinsip umumnya mudah berubah, prinsip umumnya tetaplah stabil, karena ia menjadi medium yang menghubungkan

⁶ Iman Sudiyat, *Asas-Asas Hukum Adat Bekal Pengantar*, Yogyakarta, Liberty Yogyakarta, 1991, hal 35

masyarakat hari ini dengan ajaran dan tradisi para leluhur yang berisi kehidupan duniawi dan elemen-elemen supranatural⁷.

Prinsip-prinsip Hukum adat ini juga akan sulit dilaksanakan dengan adanya aturan hukum adat yang tertulis, karena sebenarnya di dalam penyelesaian itu bukanlah yang dilihat apa jenis kasusnya, melainkan apa pun kasusnya sedapat mungkin dapat mencapai perdamaian.

Selain itu dari segi lembaga-lembaga yang telah ditentukan untuk menyelesaikan persoalan yang melibatkan lembaga formal dengan sistem pemilihan sekarang, juga akan mengurangi asas-asas berlakunya hukum adat, di mana unsur ketokohan adalah hal yang utama di dalam penyelesaian persoalan. Sehingga kalau kepala desa sebagai pemimpin formal yang dipilih karena memiliki syarat-syarat formal tertentu belum tentu memiliki ketokohan dan pemahaman terhadap hukum yang hidup di dalam masyarakat.

Secara khusus ada beberapa asas di dalam peradilan adat di Aceh yang disusun oleh Majelis adat. Beberapa asas-asas dasar dalam pelaksanaan peradilan adat di Aceh tersebut adalah :

1. Terpercaya atau amanah, maksudnya peradilan adat didasari pada kepercayaan masyarakat terhadap para tokoh-tokoh adatnya.
2. Tanggung jawab, maksudnya pelaksanaan peradilan adat didasari tanggung jawab dalam pelaksanaannya kepada para pihak, masyarakat dan Allah SWT.
3. Kesetaraan di depan hukum, maksudnya peradilan adat tidak boleh membedakan jenis kelamin, status sosial, umur dll. Semua orang mempunyai kedudukan dan hak yang sama di depan hukum adat.
4. Cepat, murah dan mudah, maksudnya proses peradilan adat dilaksanakan secara cepat, tidak boleh mengulur-ulur waktu, dan mudah. Putusannya harus terjangkau untuk dilaksanakan oleh masyarakat.
5. Ikhlas dan sukarela, artinya para tokoh adat tidak boleh memaksa para pihak untuk menyelesaikan perkaranya melalui peradilan adat.
6. Penyelesaian damai, maksudnya peradilan adat ini dimaksudkan untuk benar-benar menyelesaikan masalah yang ada, guna mengembalikan keseimbangan dan kerukunan hidup masyarakat.
7. Musyawarah atau mufakat, artinya keputusan yang diambil dalam peradilan adat didasari pada hasil musyawarah mufakat yang berlandaskan hukum adat dan agama islam.
8. Keterbukaan untuk umum, maksudnya semua proses peradilan adat dilaksanakan secara terbuka (kecuali untuk kasus tertentu, seperti perkara keluarga).
9. Jujur, artinya pelaksanaan peradilan adat dilakukan secara jujur. Setiap pemimpin adat tidak boleh mengambil keuntungan dalam bentuk apapun baik materil maupun non materil dalam penanganan perkara.

⁷ Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia*, Yogyakarta, : Teras, 2008, hal 25

10. Keberagaman, artinya peradilan adat menghargai keberagaman ketentuan adat dalam berbagai sub sistem hukum adat yang berlaku dalam masyarakat.
11. Praduga tidak bersalah, maksudnya hukum adat tidak membenarkan adanya tindakan main hakim sendiri. Dalam proses peradilan para pihak harus dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan.
12. Berkeadilan, maksudnya putusan peradilan adat harus bersifat adil dan putusannya diterapkan sesuai dengan kualitas perkara dan tingkat ekonomi para pihak.⁸

Menurut hemat penulis, kalau pun Hukum adat itu hendak dituangkan di dalam bentuk tertulis, maka yang diatur itu cukup hal-hal umum saja. Daripada pengaturan seperti di Aceh, maka lebih baik mengikuti pola pengaturan seperti yang ada di dalam Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951, seperti dimuat dalam Pasal 5 ayat (3) Sub b:

Hukum Materiil sipil dan untuk sementara waktu pun hukum materiil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh pengadilan adat, adat tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang-orang itu dengan pengertian:

- ..perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana akan tetapi tidak ada bandingannya dalam KUHP Sipil maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari 3 (tiga) bulan penjara dan/atau denda lima ratus, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak terhukum...
- Bahwa bilamana hukum adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui pidananya dengan kurungan atau denda, ...maka dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 (sepuluh) tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukum adat yang menurut paham hakim tidak selaras lagi dengan zaman...
- Bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingannya dengan KUHP Sipil maka dianggap diancam dengan hukum yang sama dengan hukum bandingannya yang paling mirip dengan perbuatan itu.

Sehingga di dalam penerapannya juga mudah seperti yang terdapat di dalam Putusan Mahkamah Agung. Sebagai contoh Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991:

Pada dasarnya, Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991 merupakan perkara yang berasal dari Putusan Pengadilan Negeri Kendari Nomor 17/Pid/B/1987/PN.Kdl tanggal 15 Juni 1987 jo Putusan Pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara Nomor 32/Pid/B/1987/PT Sultra tanggal 11 Nopember 1987.

Kasus posisi Putusan Pengadilan Negeri Kendari Nomor 17/Pid/B/1987/

⁸ Majelis Adat Aceh Negeri Gayo (MAANGO), *Prinsip-prinsip Dasar Pelaksanaan Peradilan Adat (I)*, Aceh Tengah, 2008, Hal 3.

PN.Kdl tanggal 15 Juni 1987 bahwa seorang terdakwa telah melakukan perbuatan susila di desa Parauna, Kecamatan Unaaha, Kodya Kendari. Akibat perbuatan tersebut maka Kepala Adat Tolake menangani peristiwa secara adat. Kemudian kepala adat menyatakan pelaku telah melanggar norma adat kesusilaan sehingga Kepala Adat Tolake menetapkan suatu reaksi adat berupa sanksi adat “Prohala” yaitu pelaku harus membayar seekor kerbau dan satu piece kain kaci. Perbuatan tersebut telah dilaksanakan oleh pelaku.

Akan tetapi masalah tersebut diusut lagi oleh Kepolisian dan selanjutnya diserahkan kepada pihak Kejaksaan. Kemudian oleh pihak kejaksaan perkara tersebut dilimpahkan ke pengadilan negeri Kendari dimana terdakwa didakwa dengan dakwaan telah melanggar tindak pidana berupa **dakwaan primair** melanggar Pasal 53 jo Pasal 285 KUH Pidana, **dakwaan subsidair** melanggar Pasal 281 ayat (1) ke-1e KUH Pidana dan **dakwaan lebih subsidair** lagi melanggar Pasal 5 ayat 3 sub b UU Dart Nomor 1 tahun 1951.

Kemudian Putusan Pengadilan Negeri Kendari Nomor 17/Pid/B/1987/PN.Kdl tanggal 15 Juni 1987 pada dasarnya menyatakan bahwa terdakwa terbukti sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana adat “memperkosakan” sebagaimana dalam dakwaan subsidair lagi dengan *ratio decidendi* putusan sebagai berikut:

- Bahwa hakim Pengadilan Negeri Kendari menolak pledoci terdakwa yang mengemukakan bahwa terdakwa telah dijatuhi sanksi adat “Prohala” oleh kepala adat dan pemuka adat sehingga dengan diadilinya lagi terdakwa berdasarkan KUH Pidana di Pengadilan Negeri berarti terdakwa telah diadili dua kali dalam masalah yang sama (*ne bis in idem*).
- Bahwa penolakan tersebut didasarkan bahwa menurut ketentuan Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman ditetapkan badan peradilan negara sebagai satu-satunya badan yustisi yang berwenang mengadili perkara tindak pidana adalah Pengadilan Negeri.
- Bahwa hakim menilai unsur dakwaan **dakwaan primair** melanggar Pasal 53 jo Pasal 285 KUH Pidana, **dakwaan subsidair** melanggar Pasal 281 ayat (1) ke-1e KUH Pidana tidak terbukti dan yang terbukti adalah **dakwaan lebih subsidair** lagi melanggar Pasal 5 ayat 3 sub b UU Dart Nomor 1 tahun 1951 yang pada pokoknya menyatakan *bahwa perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap sebagai perbuatan pidana dan yang ada bandingannya dalam KUH Pidana maka perbuatan itu dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingannya yang paling mirip perbuatan pidana itu.*

Kemudian atas Putusan Pengadilan Negeri Kendari Nomor 17/Pid/B/1987/PN.Kdl tanggal 15 Juni 1987 itu terdakwa mengajukan pemeriksaan banding ke Pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara. Atas permohonan banding tersebut maka Putusan Pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara Nomor 32/Pid/B/1987/PT Sultra tanggal 11 Nopember 1987 pada dasarnya menguatkan putusan Pengadilan Negeri

dengan sekedar memperbaiki kualifikasi dimana terdakwa dijatuhkan hukuman karena bersalah melakukan “perbuatan pidana adat Siri” dengan *ratio decidendi* putusan sebagai berikut:

- Perbuatan terdakwa menurut hukum adat yang masih hidup di dalam masyarakat Tolaki adalah merupakan perbuatan yang sangat tercela yang menimbulkan “Siri” dan harus dikenakan sanksi adat yakni keluarga yang dipermalukan (Tomasiri) dapat mengakibatkan korban jiwa (Siri Ripoamateng/Siri dipomate).
- Delik adat yang dilanggar oleh terdakwa adalah delik adat Siri Ripoamateng/Siri dipomate adalah suatu perbuatan yang melanggar kesusilaan dan merendahkan martabat keluarga perempuan.
- Bahwa perbuatan pidana adat yang dilakukan oleh terdakwa tersebut tidak ada bandingannya di dalam KUH Pidana dan oleh karena itu menurut hakim banding terdakwa harus dipersalahkan melanggar hukum adat berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b UU Dart Nomor 1 Tahun 1951.

Atas Putusan Pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara Nomor 32/Pid/B/1987/PT Sultra tanggal 11 Nopember 1987 tersebut maka terdakwa menyatakan kasasi ke Mahkamah Agung RI. Kemudian Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991 pada pokoknya menyebutkan bahwa Mahkamah Agung setelah memeriksa perkara ini berpendirian *yudex factie* dinilai telah salah menerapkan hukum sehingga putusannya harus dibatalkan dan selanjutnya Mahkamah Agung RI mengadili sendiri perkara tersebut. Pada hakikatnya pendirian Mahkamah Agung berdasarkan pertimbangan hukum sebagai berikut:

- Bahwa terdakwa yang oleh Kepala Adat harus membayar seekor kerbau dan satu piece kain kaci karena telah melakukan pelanggaran adat itu adalah merupakan suatu hukuman adat (sanksi adat). Hukuman mana telah dijalani terdakwa.
- Bahwa hukuman adat tersebut adalah sepadan dengan kesalahan terdakwa sehingga menurut ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b UU Drt Nomor 1 Tahun 1951 sehingga terdakwa tidak dapat dijatuhi hukuman pidana lagi oleh pengadilan.
- Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas maka Mahkamah Agung kemudian membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara dan mengadili sendiri perkara tersebut dengan menyatakan tuntutan penuntut umum pada kejaksaan negeri Kendari tidak dapat diterima dan membebaskan biaya perkara kepada negara.

Konklusi dasar dari yurisprudensi Mahkamah Agung tersebut menentukan bahwa Mahkamah Agung RI sebagai Badan Peradilan Tertinggi di Indonesia tetap menghormati putusan Kepala Adat (Pemuka Adat) yang memberikan “sanksi adat” terhadap para pelanggar norma hukum adat. Badan Peradilan Umum tidak dapat dibenarkan mengadili untuk kedua kalinya pelanggar hukum adat tersebut dengan cara memberikan pidana penjara (ex Pasal 5 ayat (3) sub b UU dart Nomor 1 tahun 1951 jo pasal-pasal KUH

Pidana). Oleh karena itu, konsekuensi logisnya dapat dikatakan bahwa bila Kepala Adat tidak pernah memberikan “sanksi adat” terhadap pelanggar hukum adat, maka hakim badan peradilan negara berwenang penuh mengadilinya berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b UU No. 1 tahun 1951 jo pasal-pasal KUH Pidana.

Pola pengaturan hukum adat seperti yang ada di dalam Rancangan KUHP (2013) kiranya juga perlu diubah untuk memenuhi unsur-unsur hukum pidana materil, dimana hukum pidana materil mengatur tiga hal pokok, yaitu “siapa yang dapat dipidana”, “perbuatan apa yang dapat dipidana” dan “pidana apa yang dapat dijatuhkan”. Apa yang dirumuskan di dalam Pasal 2 ayat (1) seperti ini hanya menunjuk kepada “perbuatan yang dapat dipidana”. Pasal 2:

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan
- (2) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Rumusan yang terdapat pada ayat (1) menurut hemat penulis akan lebih baik kalau ditambahkan dengan jenis pidana yang hidup di dalam masyarakat. Sehingga dengan ketentuan tersebut, hukum yang hidup di dalam masyarakat, baik mengenai “perbuatan yang dapat dipidana” dan “pidana yang dijatuhkan” dapat berlaku dan mendapat legitimasi di dalam KUHP mendatang.⁹

PENUTUP

Dampak Positifisasi Hukum Adat di Aceh telah mengurangi asas-asas Hukum Adat, dimana dengan dituangkannya ketentuan hukum adat secara rinci ke dalam Qanun telah berakibat bahwa apa yang tidak diatur di dalam Qanun tersebut dianggap bukan merupakan kewenangan lembaga adat untuk menyelesaikannya. Dampak lainnya adalah ketika lembaga Adat ditentukan, yang tidak lain adalah lembaga formal yang diduduki oleh orang-orang yang dipilih dengan persyaratan formal, sehingga mereka yang duduk di lembaga tersebut terkadang tidak memahami hukum Adat. Hal ini berakibat penyelesaian berdasarkan prinsip-prinsip hukum Adat tidak mencapai sasaran.

Perumusan hukum adat di dalam Perundang-undangan sebaiknya dirumuskan secara umum, bukan secara rinci. Terkait dengan rumusan berlakunya hukum adat di dalam Rancangan KUHP. Apa yang dirumuskan di dalam Pasal 2 ayat (1) sebaiknya bukan hanya dititikberatkan kepada “perbuatan”, melainkan juga “pidana”, sehingga jenis pidana yang masih hidup di dalam masyarakat juga dapat diakui.

⁹ Lihat Mohd. Din. *Stimulasi Pembangunan Hukum Pidana Nasional, dari Aceh Untuk Indonesia*, Bandung, UNPAD Press, 2009, hal 165.

Daftar Pustaka

- Abdurrahman, *Peradilan Adat di Aceh sebagai Sarana Kerukunan Masyarakat*, Provinsi Aceh, Majelis Adat Aceh (MAA)
- Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*, Bandung, PT. Refika Aditama, 2010.
- Iman Sudiyat, *Asas-Asas Hukum Adat Bekal Pengantar*, Yogyakarta, Liberty Yogyakarta, 1991.
- Mahdi, "Eksistensi Peradilan Adat di Aceh", *Jurnal studia islamika*, Lhokseumawe, 2011.
- Majelis Adat Aceh Negeri Gayo (MAANGO), *Prinsip-prinsip Dasar Pelaksanaan Peradilan Adat (1)*, Aceh Tengah, 2008,
- Mohd. Din. *Stimulasi Pembangunan Hukum Pidana Nasional, dari Aceh Untuk Indonesia*, Bandung, UNPAD Press, 2009,
- , "Restoratif Justice dalam Wawasan Pemidanaan Menurut Hukum Adat Gayo" *Journal KANUN* Volume 12 No. 1, 2010, hal. 67-86
- Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia*, Yogyakarta, : Teras, 2008,

KAJIAN YURIDIS ASAS LEGALITAS MATERIIL DALAM HUKUM PIDANA INDONESIA

Mufatikhatul Farikhah

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
Jl. Mt. Haryono 169 Malang
mufatikhatul@ub.ac.id

Abstrak

Pembaharuan hukum nasional menciptakan satu rancangan terkait dengan sistem hukum pidana nasional melalui Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RKUHP) hingga konsep 2015. Dalam RKUHP dimasukkan perkembangan asas legalitas, yakni asas legalitas materiil yang merupakan perluasan dari asas legalitas formil dimana seseorang dapat dituntut dan dipidana atas dasar hukum yang hidup dalam masyarakat, walaupun perbuatan tersebut tidak dinyatakan dilarang dalam perundang-undangan. Tulisan ini menganalisis eksistensi asas legalitas materiil dalam hukum pidana Indonesia serta batasan-batasan asas legalitas materiil dimasa yang akan datang. Tulisan ini didasarkan pada hasil penelitian yang menggunakan pendekatan Historis, pendekatan Perundang-undangan dan pendekatan Kasus. Asas legalitas dilihat dari kepentingan korban dibangun dalam pondasi gagasan *Nullum Crimen Sine Poena* yang membentuk hukum pidana dan peradilan pidana yang dapat menuntut *mala prohibita* maupun *criminal extra ordinaria*, di Indonesia sendiri melalui berbagai putusan hakim menunjukkan bahwa prinsip *Nullum Crimen Sine Poena* telah digunakan, mengingat dalam Hukum Indonesia mengenal hukum adat yang merupakan aturan tidak tertulis namun masih berlaku dalam masyarakat Indonesia. Terdapat tiga batasan eksistensi delik adat dalam hukum adat di Indonesia, yakni Masyarakat adat masih *exist* dan menjunjung tinggi nilai-nilai adat, hukum adat masih ada dan masih ditegakkan serta lembaga adat menjadi sebuah lembaga yang menegakkan hukum adat.

Kata kunci: Asas Legalitas Materiil, Hukum Pidana, Delik Adat.

A. PENDAHULUAN

Pembaharuan hukum diarahkan pada pembentukan peraturan perundang-undangan yang baru dan pembaharuan sistem penegakan hukum (*law of enforcement*). Hal ini tentunya tidak terlepas dari pembaharuan sistem hukum nasional maupun pembaharuan/rekonstruksi pendidikan dan pengembangan ilmu hukum dalam konteks wawasan nasional dan global¹.

¹ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan/Rekonstruksi Pendidikan dan Pengembangan Ilmu Hukum Konteks Wawasan Nasional dan Global*, Makalah disajikan dalam Kongres ASPEHUPIKI dan Seminar "Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi Menghadapi Kejahatan Transnasional", Hotel Savoy Homann, Bandung, 17 Maret 2008, dimuat dalam barda nawawi arif wordpress tanggal 24 Desember 2009, <http://bardanawawi.wordpress.com/2009/12/24/pembaharuanrekonstruksi-pendidikan-dan-pengembangan-ilmu-hukum-pidana-dalam-konteks-wawasan-nasional-dan-global/>

Hukum sebagai sarana untuk mengatur dan memaksakan undang-undang (*law of enforcement*)², dalam arti kata hukum merupakan sarana kontrol sosial dari pemerintah (*law is governmental social control*)³. Hukum dapat juga digunakan sebagai alat rekayasa sosial atau alat untuk mengelola masyarakat (*Law as a tool of social engineering*) yang merupakan ciri utama dari Negara modern⁴. Jeremy Bentham bahkan sudah mengajukan gagasan ini di tahun 1800-an, tetapi baru mendapat perhatian serius setelah Roscoe Pound memperkenalkannya sebagai suatu perspektif khusus dalam disiplin sosiologi hukum. Roscoe Pound minta agar para ahli lebih memusatkan perhatian pada hukum dalam praktik (*law in actions*), dan jangan hanya sebagai ketentuan-ketentuan yang ada dalam buku (*law in books*).

Tujuan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baru adalah untuk menggantikan peraturan yang lama yang sudah tidak relevan lagi dengan perkembangan kehidupan masyarakat sekarang ini dan banyak produk hukum seperti halnya KUHP yang selama ini masih dipergunakan di Indonesia merupakan produk pemerintah Hindia Belanda, yang mana Belanda sendiri yang pernah menerapkan hukum kolonialnya sekarang sudah banyak mengalami perubahan pula sehingga perlu diganti dengan peraturan yang baru dengan prinsip-prinsip demokrasi, rasa keadilan, dan sesuai dengan budaya hukum masyarakat Indonesia⁵. Di samping itu, nilai-nilai dan norma-norma yang ada dalam KUHP belum banyak mengakomodasi nilai-nilai yang ada dalam budaya masyarakat Indonesia, karena meskipun sudah banyak dilakukan perubahan-perubahan yang ada, KUHP tetap merupakan produk pemerintahan Belanda yang diterapkan di daerah jajahannya (asas konkordansi), tentunya nilai-nilai dan norma yang ada dalam KUHP merupakan hasil budaya yang ada di negara Belanda yang tentunya tidak semuanya sama dengan nilai-nilai budaya masyarakat Indonesia.

Pembaharuan Sistem Penegakan Hukum Nasional dalam Pengembangan Hukum Nasional yang secara integral merupakan satu kesatuan berbagai sub-sistem (komponen) meliputi komponen substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), dan budaya hukum (*legal culture*)⁶. Sebagai suatu sistem penegakan

² Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2007, hlm. 26

³ Donald Black, *The Behavior of Law*, New York, USA: Academic Press, 1976, hlm. 2

⁴ Lawrence M. Friedman, *The Legal System : A Social Science Perspective*, New York: Russell Sage Foundation, 1975, hlm. 18 menjelaskan sbb : *The legal system may act as an instrument of orderly change of social engineering*

⁵ C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, Jakarta, 1997, hlm. 2.

⁶ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Sistem Penegakan Hukum Dengan Pendekatan : Religius Dalam Konteks Siskumnas Dan Bangkumnas*, Makalah disampaikan dalam Seminar "Menembus Kebuntuan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Progresif", FH UNDIP, 19 Desember 2009. Judul di atas merupakan modifikasi dari judul yang ditetapkan panitia (Pembaharuan sistem Penegakan Hukum dgn nilai-nilai moral religius). Edit terakhir tgl. 19-12-2009, dimuat dalam barda nawawi arif wordpress tanggal 23 Desember 2009 <http://bardanawawi.wordpress.com/2009/12/23/pembaharuan-sistem-penegakan-hukum-dengan-pendekatan-religius-dalam-konteks-siskumnas-dan-bangkumnas/>

hukum, proses penegakan hukum terkait erat dengan ketiga komponen itu, yaitu norma hukum/ peraturan perundang-undangan (komponen substantif/normatif), lembaga/struktur/aparat penegak hukum (komponen struktural/institusional beserta mekanisme prosedural/ administrasinya), dan nilai-nilai budaya hukum (komponen kultural). Yang dimaksud dengan nilai-nilai “budaya hukum” (*legal culture*) dalam konteks penegakan hukum, tentunya lebih terfokus pada nilai-nilai filosofi hukum, nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan kesadaran/sikap perilaku hukum/ perilaku sosialnya, dan pendidikan/ ilmu hukum⁸.

Dalam pelaksanaan penegakan hukum di negara Indonesia saat ini masih banyak kelemahan-kelemahan yang ada. Masih minimnya aturan-aturan yang belum sesuai dengan keinginan masyarakat, kurangnya profesionalitas aparat penegak hukum yang melaksanakan penegakan hukum, terbatasnya sarana dan prasarana yang ada dalam melaksanakan penegakan hukum. Dalam konteks penegakan hukum, banyak hal yang perlu dibenahi saat ini. Pembenahan tersebut dapat dimulai dari formulasi aturan-aturan hukum yang ada. Salah satu yang sedang dilakukan reformulasi di Indonesia saat ini adalah aturan-aturan yang ada di dalam hukum pidana. Harapannya tentu setelah semakin baiknya aturan-aturan hukum pidana yang ada, nantinya bermuara pada semakin baiknya penegakan hukum pidana di masa yang akan datang.

Dalam perkembangannya, penegakan hukum pidana telah banyak mengalami perubahan-perubahan yang signifikan. Salah satu yang menentukan perubahan penegakan hukum pidana Indonesia saat ini adalah adanya rancangan perubahan terhadap Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang dipakai saat ini, yang merupakan warisan dari Belanda. Secara filosofis, tentu perubahan tersebut sangat dibutuhkan mengingat keadaan masyarakat Indonesia pada waktu itu dengan sekarang sudah jauh berbeda. Semangat pembuat Undang-Undanganya pun dulu dengan sekarang tidak sama. Sebagai penjajah pastilah Belanda membuat aturan dalam KUHP bernuansa akan “menjajah”, sebagai upaya untuk menekan bangsa Indonesia sebagai jajahannya pada waktu itu. Saat ini, nuansanya sudah berubah. Ditunjang dengan perkembangan dunia yang lebih menghargai nilai-nilai kemanusiaan. Menghidupkan semangat yang ada di dalam masyarakat yang dipandang lebih diterima sebagai norma pengikat. Atas dasar itulah perubahan KUHP menjadi sesuatu yang penting. Apalagi bila ternyata banyak kelemahan-kelemahan yang ada dalam KUHP kita yang

⁷ Lawrence M. Friedman, *What Is A Legal System dalam American Law*, New York: W.W. Norton & Company, 1984, hlm. 2, menjelaskannya sbb. : *Other elements in the system are cultural. These are the values and attitudes wich bind the system together and wich determine the place of the legal system in the culture of the sori-ty as a whole; the legal culture, that is, the network of values and the attitudes relating to law, wich determines when and why and where people turn to the law, or to government, or turn away.* Lihat pula dalam Lawrence M. Friedman, *American Law in the 20th Century*, New Haven and London: Yale University Press, 2002, hlm. 505 : *..... the general legal culture: the attitudes, opinions, and points of view of the population as a whole—lay people, whether investment bankers, factory workers, nurses, bus drivers, or anybody else.*

⁸ Barda Nawawi Arief, *op cit*.

berlaku saat ini. Menurut Barda Nawawi Arief paling tidak ada empat kelemahan dalam KUHP kita yang berlaku saat ini, yakni⁹:

1. Tidak lengkap atau tidak mampu menampung berbagai masalah dan dimensi perkembangan bentuk-bentuk tindak pidana baru,
2. Kurang sesuai dengan nilai-nilai sosio-filosofi, sosio-politik, dan sosio-kultural yang hidup di dalam masyarakat,
3. Kurang sesuai dengan perkembangan pemikiran/ide dan aspirasi tuntutan/kebutuhan masyarakat (nasional/internasional),
4. Tidak merupakan sistem hukum pidana yang utuh, karena ada pasal-pasal/delik yang dicabut.

Dari kelemahan-kelemahan yang disebutkan di atas, semakin jelas bahwa KUHP kita saat ini telah mengalami penurunan yang sangat kompleks, sehingga perlu dilakukan pembaharuan agar tidak ketinggalan menghadapi kemajuan masyarakat yang pesat ini. Seperti ungkapan Satjipto Rahardjo, hukum bukanlah suatu yang statis, ia mengalami perkembangan.¹⁰ Untuk memenuhi kebutuhan perkembangan tersebut, dalam rancangan perubahan KUHP (konsep RUU KUHP 2015) banyak hal yang mengalami perubahan, penambahan ataupun juga aturan berupa pengakuan yang mengembalikan hukum pada jati dirinya, yakni tertulis dan tidak tertulis.

Beberapa perubahan rancangan KUHP yang semula tidak terdapat pengaturannya di dalam KUHP saat ini (*Wetboek van Strafrecht*) antara lain adalah:¹¹

1. Adanya Pasal yang menyebutkan dengan tegas asas kesalahan (*culpabilitas*),
2. Adanya pidana kerja sosial, pidana pembayaran ganti rugi, dan pemenuhan kewajiban adat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup,
3. Dimungkinkannya hakim menjatuhkan jenis pidana lain yang tidak tercantum dalam perumusan delik yang hanya diancam dengan pidana tunggal.

Beberapa perubahan di atas menunjukkan mulai terbukanya pemikiran terhadap upaya pemberian pidana, dimana selama ini terkesan kaku dan tidak memberikan solusi atas permasalahan yang ada yakni terkesan memberi keharusan terhadap semua tindak pidana untuk dipidana dengan jenis pidana yang sama.

Salah satu bentuk pembaharuan yang ada dalam konsep RUU KUHP 2015 adalah adanya perluasan asas legalitas dimana dalam hal ini muncul istilah Asas Legalitas Formil dan Asas Legalitas Materiil. Dalam Rancangan KUHP, asas legalitas

⁹ Ahmad Irzal Fardiansyah, *Mediasi Pidana (Penal) : Sebuah Bentuk Perkembangan Hukum Pidana Sekaligus Pengakuan Terhadap Nilai Yang Hidup Di Masyarakat*, makalah, mengutip Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru, Sebuah Restrukturisasi / Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, (Semarang: Pustaka Magister, 2008) lihat http://ejournal.undip.ac.id/index.php/hukum_progresif/article/view/294/203

¹⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, cetakan ke-6, 2006), hlm. -

¹¹ Ahmad Irzal Fardiansyah, *Op Cit*, mengutip Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru, Sebuah Restrukturisasi / Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Semarang: Pustaka Megister, 2008.

telah diatur secara berbeda dibandingkan *Wetboek van Strafrecht (WvS)*. Asas legalitas pada dasarnya menghendaki: (i) perbuatan yang dilarang harus dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, (ii) peraturan tersebut harus ada sebelum perbuatan yang dilarang itu dilakukan. Tetapi, adagium *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali* telah mengalami pergeseran¹², seperti dapat dilihat dalam Pasal 1 dan Pasal 2 RUU KUHP 2015 berikut ini:

Pasal 1

- (1) Tidak seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.
- (2) Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.

Pasal 2

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- (2) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Sebagian ahli hukum pidana menganggap bahwa pengaturan tersebut merupakan perluasan dari asas legalitas. Tetapi, sebagian lagi menganggap pengaturan tersebut sebagai kemunduran, terutama bunyi Pasal 2 ayat (1), yang menurut Prof. Andi Hamzah, merupakan analogi yang bersifat *gesetz* analogi, yaitu analogi terhadap perbuatan yang sama sekali tidak terdapat dalam hukum pidana. Selanjutnya, menurut Prof. Andi Hamzah, pelarangan analogi dalam Pasal 1 ayat (2) lebih pada *recht* analogi, yaitu analogi terhadap perbuatan yang mempunyai kemiripan dengan perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana.¹³

Sebelum adanya perubahan melalui RUU KUHP telah ada beberapa putusan pengadilan terkait dengan delik adat, namun perlu kajian lebih lanjut terkait dengan eksistensi asas legalitas materiil baik dalam RUU KUHP ataupun dalam nilai-nilai masyarakat.

B. PEMBAHASAN

1. Asas Legalitas Materiil Dalam Hukum Pidana Indonesia

Asas Legalitas dalam hukum Romawi kuno tidak dikenal, yang dikenal sebagai kejahatan pada masa itu disebut sebagai *criminal extra ordinaria*, yang berarti kejahatan-

¹² Fajrime A. Gofar, dkk., *Asas Legalitas Dalam Rancangan KUHP: Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri#1*, Jakarta: ELSAM, 2015, hlm. 3.

¹³ Ibid, hlm. 4.

kejahatan yang tidak disebut dalam undang-undang, di antara *criminal extra ordinaria* ini yang terkenal adalah *crimina stellionatus* (perbuatan durjana/jahat).¹⁴ Dalam sejarahnya, *criminal extra ordinaria* ini diadopsi raja-raja yang berkuasa. Sehingga terbuka peluang yang sangat lebar untuk menerapkannya secara sewenang-wenang. Oleh karena itu, timbul pemikiran tentang harus ditentukan dalam peraturan perundang-undangan terlebih dahulu perbuatan-perbuatan apa saja yang dapat dipidana.¹⁵ Inilah yang melatarbelakangi munculnya batasan-batasan kepada negara untuk menerapkan hukum pidana. Namun kemudian muncul pertanyaan bagaimana jika suatu perbuatan pidana dilakukan sebelum berlakunya suatu ketentuan pidana, sehingga kemudian para ahli pada saat itu menentukan bahwa harus ada ketentuannya terlebih dahulu yang menentukan bahwa tindakan tersebut dapat dipidana. Norma seperti inilah yang disebut sebagai asas legalitas atau *legaliteit beginsel* atau *Principle of Legality*.

Ajaran asas legalitas ini sering dirujuk sebagai *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*, artinya: tiada delik, tiada pidana, tanpa didahului oleh ketentuan pidana dalam perundang-undangan. Walaupun menggunakan bahasa Latin, menurut Jan Remmelink, asal-muasal adagium di atas bukanlah berasal dari hukum Romawi Kuno. Akan tetapi dikembangkan oleh jurisdiktor dari Jerman yang bernama von Feuerbach, yang berarti dikembangkan pada abad ke-19 dan oleh karenanya harus dipandang sebagai ajaran klasik. Dalam bukunya yang berjudul *Lehrbuch des Peinlichen Rechts* (1801), Feuerbach mengemukakan teorinya mengenai tekanan jiwa (*Psychologische Zwang Theorie*). Feuerbach beranggapan bahwa suatu ancaman pidana merupakan usaha preventif terjadinya tindak pidana. Apabila orang telah mengetahui sebelumnya bahwa ia diancam pidana karena melakukan tindak pidana, diharapkan akan menekan hasratnya untuk melakukan perbuatan tersebut.¹⁶

Jauh sebelum asas ini muncul, seorang filsuf Inggris, Francis Bacon (1561-1626) telah memperkenalkan adagium '*moneat lex, priusquam feriat*', artinya: undang-undang harus memberikan peringatan terlebih dahulu sebelum merealisasikan ancaman yang terkandung di dalamnya. Dengan demikian, asas legalitas menghendaki bahwa ketentuan yang memuat perbuatan dilarang harus dituliskan terlebih dahulu.

Dalam tradisi sistem *civil law*, ada empat aspek asas legalitas yang diterapkan secara ketat, yaitu: Peraturan perundang-undangan (*law*), retroaktivitas (*retroactivity*), *lex certa*, dan analogi.¹⁷ Yang dijabarkan sebagai berikut :¹⁸

a. *Lex Scripta*

Aspek pertama adalah penghukuman harus didasarkan pada undang-undang, dengan kata lain berdasarkan hukum yang tertulis. Undang-undang (*statutory*,

¹⁴ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta: Cetakan ketujuh, 2000, hlm.23.

¹⁵ Ibid, hlm. 24.

¹⁶ Ibid, hlm. 25.

¹⁷ Fajrime A. Gofar, dkk, log Cit, hlm. 6

¹⁸ Ibid, hlm. 6-9.

law) harus mengatur mengenai tingkah laku (perbuatan) yang dianggap sebagai tindak pidana. Tanpa undang-undang yang mengatur mengenai perbuatan yang dilarang, maka perbuatan tersebut tidak bisa dikatakan sebagai tindak pidana. Hal ini berimplikasi bahwa kebiasaan tidak bisa dijadikan dasar menghukum seseorang. Tidak bisanya kebiasaan menjadi dasar penghukuman bukan berarti kebiasaan tersebut tidak mempunyai peran dalam hukum pidana. Ia menjadi penting dalam menafsirkan *element of crimes* yang terkandung dalam tindak pidana yang dirumuskan oleh undang-undang tersebut.

b. *Lex Certa*

terkait dengan hukum yang tertulis, pembuat undang-undang harus merumuskan suatu aturan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang disebut sebagai suatu perbuatan pidana atau tindak pidana. Pembuat undang-undang harus mendefinisikan dengan jelas tanpa sama-samar (*nullum crimen sine lege stricta*), sehingga tidak ada perumusan yang ambigu mengenai perbuatan yang dilarang dan diberikan sanksi.

c. Non-Retroaktif

Asas legalitas menghendaki bahwa ketentuan peraturan perundang-undangan yang merumuskan tindak pidana tidak dapat diberlakukan secara surut (retroaktif). Pemberlakuan secara surut merupakan suatu kesewenang-wenangan, yang berarti pelanggaran hak asasi manusia. Seseorang tidak dapat dituntut atas dasar undang-undang yang berlaku surut. Namun demikian, dalam prakteknya penerapan asas legalitas ini terdapat penyimpangan-penyimpangan. Salah satunya adalah dalam UU No.20 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang memberlakukan asas retroaktif. Jika ditinjau lebih jauh, penerapan asas retroaktif ini dikarenakan karakteristik kejahatan-kejahatan dalam kasus tersebut yang sangat berbeda dengan jenis kejahatan biasa. Sejalan dengan itu, menurut Prof. Dr. Romli Atmasasmita, prinsip hukum non-retroaktif tersebut berlaku untuk pelanggaran pidana biasa, sedangkan pelanggaran hak asasi manusia bukan pelanggaran biasa, oleh karenanya prinsip non-retroaktif tidak bisa dipergunakan.

d. Analogi

Asas legalitas membatasi secara rinci dan cermat tindakan apa saja yang dapat dipidana. Namun demikian, dalam penerapannya, ilmu hukum memberi peluang untuk dilakukan interpretasi terhadap rumusan-rumusan perbuatan yang dilarang tersebut. Dalam ilmu hukum pidana dikenal beberapa metode atau cara penafsiran, yaitu: penafsiran tata bahasa atau gramatikal, penafsiran logis, penafsiran sistematis, penafsiran historis, penafsiran teleologis atau sosiologis, penafsiran kebalikan, penafsiran membatasi, penafsiran memperluas, dan penafsiran analogi. Penafsiran analogi adalah apabila terhadap suatu perbuatan yang pada saat dilakukannya tidak tindak pidana lain yang mempunyai sifat atau bentuk yang sama dengan perbuatan tersebut, sehingga kedua perbuatan tersebut dipandang analog satu dengan lainnya. Menurut Prof. Andi Hamzah, ada dua

macam analogi, yaitu: *gesetz analogi* dan *recht analogi*. *Gesetz analogi* adalah analogi terhadap perbuatan yang sama sekali tidak terdapat dalam ketentuan pidana. Sementara *recht analogi* adalah analogi terhadap perbuatan yang mempunyai kemiripan dengan perbuatan yang dilarang dalam ketentuan hukum pidana. Dalam perkembangannya, pembatasan dan penggunaan analogi ini tergantung pada sistem hukum yang dianut suatu negara. Menurut Jan Remmelink, inti dari penafsiran analogis, singkatnya, bagi pendukung pendekatan ini tidak membatasi pengertian suatu aturan hanya dalam batas-batas *polyseemi* kata-kata. Bila diperlukan, mereka akan siap sedia mengembangkan dan merumuskan aturan baru (hukum baru), tentu tidak dengan sembarang melainkan dalam kerangka pemikiran, rasio ketentuan yang bersangkutan.

Hukum Pidana Indonesia menganut asas legalitas dan mencantumkannya dalam pasal 1 KUHP yang dirumuskan dalam Bahasa latin "*Nullum delictum nulla poena sine praevia legi poenali*", yang dapat diartikan harfiah dalam bahasa Indonesia dengan: "Tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya". Sering juga dipakai istilah Latin: "*Nullum crimen sine lege stricta*", yang dapat diartikan dengan: "Tidak ada delik tanpa ketentuan yang tegas". Hazewinkel-Suringa memakai kata-kata dalam bahasa Belanda "*Geen delict, geen strafzonder een voorafgaande strafbepaling*" untuk rumusan yang pertama dan "*Geen delict zonder een precieze wettelijke bepaling*" untuk rumusan kedua.¹⁹

Terkait dengan asas legalitas, pada tahun 1801 Anselm Von Feuerbach dalam bukunya *Lehrbuch des Peinlichen Rechts* merumuskan tiga (3) adegium yakni:²⁰

1. *Nulla poena sine lege* (tiada pidana tanpa undang-undang)
2. *Nulla poena sine crimen* (tiada pidana tanpa kejahatan)
3. *nullum crimen sine poena legali* (tiada kejahatan tanpa pidana menurut undang-undang)

Adegium *nullum crimen sine poena legali* sama maknanya dengan adegium *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*, sama juga dengan adegium *nullum delictum nulla poena sine praevia lege*, serta *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*. Rumusan adegium ini yang kemudian dikenal dengan *Principle of legality (legaliteit Beginsel)*.²¹

Selain Feuerbach, terdapat satu pemikir Italia yang gagasannya sangat berpengaruh dalam perkembangan asas legalitas, Cesare Beccaria dalam bukunya *Dei delitti e delle pene* tentang kejahatan dan hukuman, menyusun gagasan *Nullum Crimen, Nulla Poena*

¹⁹ Loebby Loqman, *Perkembangan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Makalah disampaikan pada seminar tentang asas-asas hukum pidana nasional, Semarang, 26-27 April 2004, hlm. 3.

²⁰ Deny Setyo Bagus Yuherawan, Op.Cit, hlm.37.

²¹ Eddy O.S. Hiarije, 2009, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga: Jakarta, hlm.7.

Sine Leges atau tidak ada kejahatan, tidak ada hukuman tanpa undang-undang.²² Deni S.B. Yuherawan mencatat terdapat gagasan yang dikembangkan terkait dengan asas legalitas menurut Beccaria dimana gagasan tersebut menegaskan substansi dari asas legalitas, yakni:²³

1. Hukum pidana harus tertulis dengan rumusan yang tepat dan tegas (*lex certa*) mengenai perbuatan-perbuatan apa yang merupakan delik, serta harus dipublikasikan;
2. Pidana harus pasti, sederhana dan dalam proporsi potensi kerugian yang ditanggung masyarakat;
3. Pidana mati dihapuskan dan diganti dengan pemenjaraan. Pemenjaraan diperpanjang tetapi berperikemanusiaan dan para narapidana diklasifikasi dan dipisahkan; dan
4. Prosedur pemeriksaan secara rahasia dan penganiayaan harus dihapuskan, dan tertuduh harus mempunyai kesempatan membela dirinya.

Gagasan para pemikir inilah yang kemudian menjadi inspirasi bagi terbentuknya asas legalitas yang terdapat dalam *code penal Napoleon*.

Asas Legalitas dituangkan dalam pasal 1 ayat (1) yang berbunyi *Geen feit is strafbaar dan uit kracht van eene daaraan voorafgenane wettelijke strafbepaling* yang artinya tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang yang ada lebih dahulu. Asas legalitas yang tertuang dalam WvS-NI memiliki dua fungsi, yakni:

1. Fungsi perlindungan
Melindungi hak-hak individu warga negara dari kesewenang-wenangan penguasa, termasuk hakim dalam membuat putusan.
2. Fungsi pembatasan
Dilaksanakan untuk membatasi kekuasaan penguasa termasuk hakim agar tidak sewenang-wenang.

Asas legalitas merupakan *safeguard* bagi perlindungan, penghormatan dan penegakan hak asasi manusia yang menghendaki adanya batasan-batasan terhadap penghukuman yang dilakukan pada seseorang.

Asas legalitas yang merupakan *safeguard* dalam pelaksanaannya terdapat kelemahan dimana dalam suatu perbuatan pidana yang terjadi tidak semua dapat dituntut, yang dapat dilakukan penuntutan hanya yang merupakan *mala prohibita* (perbuatan pidana yang dikualifikasikan dalam undang-undang), sedangkan terhadap *criminal extra ordinaria*, perbuatan yang patut dipidana karena menimbulkan kerugian bagi korban, tidak dapat dilakukan penuntutan karena perbuatan tersebut tidak dikualifikasikan dalam undang-undang. Montesqui berpendapat bahwa undang-

²² John Glissen and Frits Gorle, 2009, *Sejarah Hukum: Suatu Pengantar*, disadur oleh Freddy Tengker, Refika Aditama: Bandung, hlm. 120.

²³ Deni Seryo Bagus Yuherawan, Op. Cit, hlm. 54-55

undang pidana merupakan perwujudan rasio manusia dan rasa keadilan, sedangkan Rousseau berkeyakinan bahwa undang-undang pidana merupakan perwujudan kehendak umum, kepentingan umum dan kedaulatan rakyat. Undang-undang pidana yang tidak mencerminkan atau bertentangan dengan kehendak umum dan kepentingan umum tidak layak dikualifikasikan sebagai undang-undang yang baik.²⁴ Dengan adanya keterbatasan dalam pelaksanaan asas legalitas dimana tidak dapat menjangkau *crimen extra ordinaria* maka asas legalitas tidak dapat menjalankan fungsi perlindungan terhadap hak-hak dan kepentingan korban yang telah dirugikan dalam terjadinya perbuatan pidana yang tidak dikualifikasikan dalam undang-undang.

Dalam perkembangannya, asas legalitas kemudian dilihat dari kepentingan korban yang dibangun dalam pondasi gagasan *Nullum Crimen Sine Poena* yang membentuk hukum pidana dan peradilan pidana yang dapat menuntut *mala prohibita* maupun *criminal extra ordinaria*. Gagasan tersebut dikembangkan oleh Socrates, Plato dan Aristoteles. Socrates mengemukakan gagasan *arête* yaitu ketaatan kepada hukum negara baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, socratis menggarisbawahi bahwa hukum yang berlaku pada suatu negara tidak saja hukum yang tertulis namun juga hukum yang tidak tertulis. Menurut Plato, kejahatan harus dipidana, tetapi pemidanaan tersebut tidak boleh dilakukan sebagai balas dendam, melainkan dalam rangka rehabilitasi moral pelaku. Kemudian bagi Aristoteles, terdapat suatu keadilan jika warga negara patuh kepada hukum tertulis maupun tidak tertulis, bagi warga negara yang melanggar hukum (melakukan kejahatan) maka harus dipidana.²⁵ Gagasan-gagasan para pemikir inilah yang merupakan prinsip dari *Nullum Crimen Sine Poena*.

Di Indonesia setelah merdeka Diberlakukannya WvS-NI sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana berdasarkan UU No. 1 tahun 1946 dan Undang-Undang No. 73 Tahun 1958, pemberlakuan WvS atau KUHP sekarang diseluruh wilayah Indonesia dan berakhirnya dualisme hukum pidana di Indonesia, merupakan peninggalan Belanda yang sebagian besar isinya diganti dan disesuaikan dengan nilai bangsa Indonesia yang merdeka.

Pembaharuan hukum pidana telah dimulai melalui rekomendasi Seminar Hukum Nasional I tahun 1963 dimana rencana kodifikasi hukum pidana nasional harus segera diselesaikan, kemudian ditahun 1964 konsep Rancangan KUHP pertama mulai dibahas. Kemudian berturut-turut konsep RKUHP tersebut yaitu Konsep 1968, Konsep 1971/1972, Konsep 1982/1983, yang kemudian menjadi Konsep 1987/1988. Konsep 1987/1988 mengalami pengkajian terus-menerus sampai yang terakhir menjadi Konsep 1991/1992 yang kemudian direvisi sampai dengan bulan Maret 1993, konsep terakhir 2004-2008²⁶. Sampai dengan tahun 2015, RKUHP

²⁴ Ibid, hlm. 83.

²⁵ Ibid, hlm.192-197.

²⁶ Barda Nawawi Arief, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 96. Lihat juga, Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan*

terutama Pasal 1 tentang asas legalitas formil, Pasal 2 tentang asas legalitas materiel, yang sebelum konsep 2015 asas legalitas baik formil maupun materiel masuk dalam Pasal 1 RKUHP. Dalam menetapkan sumber hukum atau dasar patut dipidanya suatu perbuatan, konsep bertolak dari pendirian bahwa sumber hukum yang utama adalah undang-undang atau hukum tertulis. Jadi, bertolak dari asas legalitas dalam pengertian yang formal. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (1) RKUHP. Namun, berbeda dengan asas legalitas yang dirumuskan di dalam *Wetboek van Strafrecht (WvS)*, dalam RKUHP memperluas perumusan asas legalitas yaitu dengan *perumusan asas legalitas materiel* yang ditegaskan dalam Pasal 2 ayat (1) yang berbunyi:

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- (2) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa

Hal ini menjadi suatu persoalan tersendiri dimana asas legalitas materiel pada dasarnya adalah asas yang muncul dalam RKUHP dan para ahli hukum pidana sendiri masih memperdebatkan pengisilahan tersebut. Namun jika melihat pasal diatas maka perumus RKUHP menggunakan gagasan *Nullum Crimen Sine Poena* sebagai pondasi perumusannya. Jika dilihat dari pelaksanaan hukum pidana di Indonesia sendiri melalui berbagai putusan hakim menunjukkan bahwa prinsip *Nullum Crimen Sine Poena* telah digunakan, mengingat dalam Hukum Indonesia mengenal hukum adat yang merupakan aturan tidak tertulis namun masih berlaku dalam masyarakat Indonesia. Terdapat beberapa putusan pengadilan yang menurut penulis menggunakan prinsip *Nullum Crimen Sine Poena* yang dalam hal ini melaksanakan asas legalitas materiel, antara lain Putusan Pengadilan Tinggi Makassar pernah menghukum seseorang melalui Putusan No.427/Pid/2008/PT.MKS Tahun 2009 dimana yang bersalah telah melakukan tindak pidana adat yakni persetubuhan diluar perkawinan oleh orang yang sama-sama dewasa, kemudian Pengadilan Negeri Palu juga pernah menghukum dengan kasus serupa melalui putusan No.536/Pid.B/PN.Plu. Putusan-putusan tersebut menunjukkan bahwa hukum pidana di Indonesia melalui hakim telah mengakui eksistensi hukum pidana adat yang masih hidup dalam masyarakat Indonesia.

2. Batasan-Batasan Asas Legalitas Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia Dimasa Yang Akan Datang

Asas legalitas materiel jika ditelaah maka telah sesuai dengan teori tujuan pemidanaan yang integratif²⁷ (Kemanusiaan dalam sistem Pancasila) pertama kali

Penyusunan Konsep KUHP Baru, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 102.

27 Tolib Setiady, 2010, *Pokok-pokok Hukum Penitensier Indonesia*, Alfabeta; Bandung, hal 64-70.

diperkenalkan oleh Prof.Dr.Muladi, S.H.,M.H. dalam disertasinya yang berjudul “Lembaga Pidana Bersyarat sebagai Faktor yang mempengaruhi Proses Hukum Pidana yang berperikemanusiaan”, dinyatakan bahwa :

Desawa ini masalah pemidanaan menjadi sangat kompleks menyangkut hak-hak asasi manusia serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional. Untuk itu diperlukan pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak pemidanaan baik yang menyangkut dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial. Pendekatan ini mengakibatkan adanya keharusan untuk memilih teori integratif tentang tujuan pemidanaan yang dapat memenuhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan-kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (individual dan social damage)

Sehingga disini tujuan pemidanaan integratif ini dirasakan oleh prof muladi sangat cocok dengan kondisi indonesia karena tidak hanya melihat dari satu pendekatan tujuan pemidanaan namun dari kombinasi berbagai pendekatan yakni pendekatan Sosiologis, Ideologis serta Yuridis-Filosofis yang dilandasi asumsi sumber bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan, keserasian dalam kehidupan masyarakat yang mengakibatkan kerusakan individu maupun masyarakat. Maka memperbaiki kerusakan individu dan sosial inilah yang menjadi tujuan dari teori ini dengan memenuhi seperangkat tujuan pemidanaan, dimana tujuan mana yang merupakan titik berat sifatnya adalah kasuistik. Seperangkat tujuan yang dimaksud adalah:

1. Pencegahan (umum dan khusus)
2. Perlindungan masyarakat
3. Memelihara solidaritas masyarakat
4. Pengimbalan/pengimbangan.

Tujuan Pemidanaan yang integratif Nampak dalam RUU KUHP yang tercantum dalam pasal 55 ayat (1) dan (2) yang berbunyi:

- (1) Pemidanaan bertujuan :
 - a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
 - b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
 - c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
 - d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- (2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Dalam Perumusan empat tujuan pemidanaan dalam RKUHP tersimpul pandangan mengenai perlindungan masyarakat (*social defence*), pandangan rehabilitasi dan

resosialisasi terpidana. Pandangan ini dipertegas lagi dengan mencantumkan tentang pembedaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat. Pandangan ini mengerucut pada dua kepentingan, yakni perlindungan masyarakat dan pembinaan bagi pelaku.

Tujuan dari pembedaan dalam RUU KUHP tersebut menganut ide dasar keseimbangan²⁸ dimana pembangunan sistem hukum pidana nasional adalah merupakan bagian pembangunan sistem hukum nasional dan pembangunan nasional itu sendiri. Pembangunan sistem hukum pidana nasional memerlukan ide dasar yang bertitik-tolak dari ide keseimbangan. Indonesia sebagai negara Pancasila, maka setiap pembangunan sistem hukum selalu mengarah pada ide dasar Pancasila sebagai landasan sistem hukum nasional dan keseimbangan tujuan pembangunan nasional. Ide dasar Pancasila hendaknya dipahami sebagai nilai-nilai yang tercermin dari sila-sila dari Pancasila seperti mengenai ide-ide paradigma ketuhanan (*moral-religius*), paradigma kemanusiaan (*humanistik*), paradigma kebangsaan (*persatuan/nasionalistik*), paradigma kerakyatan/demokrasi; paradigma keadilan sosial. Berdasarkan ide tersebut, menurut Barda Nawawi Arief dapat dikelompokkan dalam tiga nilai keseimbangan berupa:

1. Nilai ketuhanan (*moral-religius*),
2. Nilai kemanusiaan (*humanistik*) dan
3. Nilai kemasyarakatan: nasionalistik, demokratik, keadilan sosial

Ide dasar pembangunan sistem hukum pidana nasional adalah merupakan bagian dari pembangunan sistem hukum nasional yang berorientasi pada nilai keseimbangan Pancasila sedangkan bagian dari pembangunan nasional berorientasi pada keseimbangan *social defence* dan *social welfare*. Tujuan pembangunan nasional yang termaktub dalam Pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia yang dikenal sebagai *social defence* dan tujuan selanjutnya adalah memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, yang dikenal dengan tujuan *social welfare*.

Selanjutnya Barda Nawawi Arief²⁹ menyatakan bahwa yang merupakan ide keseimbangan monodualistik yaitu keseimbangan antara kepentingan umum atau masyarakat dan kepentingan individu, antara perlindungan atau kepentingan pelaku (*ide individualisasi pidana*) dan korban, antara faktor “objektif” (perbuatan/lahiriah) dan “subjektif” (orang/batiniah/sikap batin), ide “*daad-dader strafrecht*”; antara kriteria “*formal*” dan “*materiel*”; antara “kepastian hukum”, “kelenturan/elastisitas/fleksibilitas”, dan “keadilan”; antara nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/universal.

²⁸ Barda Nawawi Arief, *Pokok-pokok Pikiran (Ide Dasar) Asas-asas Hukum Pidana Nasional*, (Bahan Kuliah, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro yang telah dituliskan dalam bahasa penulis, Semarang, 2006).

²⁹ *Ibid*.

Prinsip *nullum crimen sine poena* merupakan gagasan yang cukup tepat jika dimasukkan dalam RUU KUHP konsep 2015 karena dapat digunakan untuk menuntut *mala prohibita* dan *criminal extra ordinaria*. Prinsip ini memberikan tempat pada hukum yang hidup/hukum tidak tertulis sebagai sumber hukum, serta keseimbangan kepentingan pelaku dan korban. Namun jika tidak terdapat batasan yang jelas dalam pelaksanaannya dapat mengakibatkan adanya kesewenang-wenangan penguasa dalam hal ini dapat dilakukan oleh hakim, yang mana akan memunculkan kembali sistem peradilan pidana *arbitrium judicis* yang pernah terjadi pada masa *ancient regime* yang dilaksanakan secara sewenang-wenang. RUU KUHP konsep 2015 sebenarnya telah meletakkan nilai dasar pembatasan asas legalitas materiil itu sendiri yakni dimuat dalam pasal 2 ayat (2) yang berbunyi:

Pasal 2

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- (2) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa

Dari pasal diatas dapat dilihat ada tiga pembatasan yakni:

1. Sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, yaitu sesuai dengan paradigma moral religious, paradigma kemanusiaan, paradigma kebangsaan, paradigma demokrasi dan paradigma keadilan social.
2. Sesuai dengan nilai-nilai HAM, yaitu sesuai dengan nilai-nilai penghormatan terhadap hak asasi manusia, dalam hal ini baik itu hak pelaku, korban maupun masyarakat serta lingkungan tempat terjadinya perbuatan pidana.
3. Sesuai dengan Prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa, prinsip ini mengacu pada *the general principles of law recognized by the community of nation* yang terdapat dalam pasal 15 ayat (2) *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR).

Sehingga hukum yang tidak tertulis dalam asas legalitas materiil tidak hanya berkaitan dengan situasi dan kondisi masyarakat Indonesia serta kearifan lokal, namun juga disesuaikan dengan praktik hukum kebiasaan yang telah berlangsung dan diakui oleh masyarakat Internasional. Eddy O.S. Hiariej mengutip pernyataan Mahfud MD, menyatakan bahwa asas legalitas yang ditentukan dalam RUU KUHP menunjukkan bahwa di Indonesia saat ini adalah negara hukum prismatic, artinya menggabungkan segi-segi positif antara *rechtsstaat* dan *the rule of law*. Perumusan yang demikian menurut Mahfud MD adalah untuk memberikan tempat yang luas pada pemenuhan rasa keadilan, sehingga demi tegaknya keadilan sudah selayaknya perbuatan yang tidak

wajar, tercela, atau yang tidak sesuai dengan nilai-nilai masyarakat dapat dipidana meskipun secara formal tidak ada hukum tertulis yang melarangnya.³⁰

RUU KUHP tidak memberikan batasan yang jelas mengenai sejauh mana nilai yang hidup dalam masyarakat tersebut dapat diterapkan, penulis setuju dengan pendapat Mahfud MD bahwa harus ada pembedaan terhadap suatu perbuatan tercela yang terjadi dalam masyarakat, sehingga untuk mencari batasan nya maka perlu kita kembali ke nilai-nilai masyarakat yang ada di Indonesia. Jika melihat hukum adat yang hidup dalam masyarakat maka ada tiga batasan eksistensi delik adat di Indonesia, yakni:

1. Masyarakat adat masih *exist* dan menjunjung tinggi nilai-nilai adat
2. Hukum adat masih ada dan masih ditegakkan
3. Lembaga adat menjadi sebuah lembaga yang menegakkan hukum adat

Ketiga unsur tersebut harus ada sehingga maksud dari hukum yang hidup dalam masyarakat juga menjadi lebih mudah memaknainya.

Selain itu jika melihat kembali fungsi asas legalitas yakni fungsi pembatasan, maka hakim dalam hal ini juga harus dibatasi dalam membuat keputusan di pengadilan atas delik adat yang diperiksa dan diputus. Dalam memeriksa dan memutus suatu perkara pidana yang tidak termuat dalam undang-undang tertulis maka hakim dalam hal ini harus melakukan penemuan hukum. Terdapat dua unsur penting dalam penemuan hukum, yakni hukum/sumber hukum dan fakta. Unsur hukum/sumber hukum pada awalnya adalah undang-undang namun dalam perkembangannya tidak semua hukum ditemukan dalam undang-undang, sehingga unsur hukum dalam penemuan hukum meliputi undang-undang, doktrin, yurisprudensi, perjanjian dan kebiasaan.³¹

Unsur fakta dalam penemuan hukum adalah penilaian terhadap fakta-fakta berdasarkan hukum, sebelum hukum diterapkan dalam peristiwa konkret, terlebih dahulu harus ditetapkan apa yang sesungguhnya menjadi situasi *factual* sebagai penemuan suatu kebenaran, kemudian situasi *factual* itu dapat dipandang sebagai relevan secara yuridis, seleksi dan kualifikasi atas fakta-fakta.³² Dalam proses penemuan hukum, hakim harus melakukan penafsiran hukum. Secara umum terdapat empat metode penafsiran, antara lain:

1. Penafsiran Gramatikal, makna ketentuan undang-undang yang ditafsirkan dengan cara menguraikannya menurut bahasa umum sehari-hari.
2. Penafsiran Sistematis, menafsirkan ketentuan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan system hukum.³³

³⁰ Eddy O.S. Hiarij, *Log. Cit.*, hlm. 39.

³¹ *Ibid*, hlm. 56.

³² *Ibid*, hlm. 57.

³³ Sudikno Mertokusumo, 2001, *Penemuan Hukum, sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm.58.

3. Penafsiran Historis, penafsiran makna undang-undang menurut terjadinya dengan jalan meneliti sejarah terjadinya perundang-undangan tersebut, meliputi juga sejarah hukum.³⁴ Penafsiran ini juga termasuk pada pencarian konteks kemasyarakatan dimasa lampau.
4. Penafsiran teleologis, lebih menafsirkan undang-undang sesuai dengan tujuan pembentuk undang-undang dari pada bunyi kata-kata dari undang-undang tersebut. Penafsiran ini harus memperhitungkan konteks kenyataan masyarakat secara aktual.

Terkait dengan asas legalitas materiil, titik utamanya adalah pada hakim untuk dapat menegakkan asas legalitas materiil ini, sehingga hakim harus menggunakan metode penafsiran untuk dapat menentukan apakah suatu perbuatan masuk kedalam delik adat atau bukan, penafsiran juga membatasi kewenangan hakim dengan adanya larangan melakukan analogi untuk menentukan suatu perbuatan dikatakan pidana.

C. PENUTUP

Asas legalitas kemudian dilihat dari kepentingan korban yang dibangun dalam pondasi gagasan *Nullum Crimen Sine Poena* yang membentuk hukum pidana dan peradilan pidana yang dapat menuntut *mala prohibita* maupun *criminal extra ordinaria* di Indonesia sendiri melalui berbagai putusan hakim menunjukkan bahwa prinsip *Nullum Crimen Sine Poena* telah digunakan, mengingat dalam Hukum Indonesia mengenal hukum adat yang merupakan aturan tidak tertulis namun masih berlaku dalam masyarakat Indonesia.

Terdapat tiga batasan eksistensi delik adat dalam hukum adat di Indonesia, yakni, Masyarakat adat masih *exist* dan menjunjung tinggi nilai-nilai adat, hukum adat masih ada dan masih ditegakkan dan lembaga adat menjadi sebuah lembaga yang menegakkan hukum adat, ketiga unsur tersebut harus ada sehingga maksud dari hukum yang hidup dalam masyarakat juga menjadi lebih mudah memaknainya. Selain itu jika melihat kembali fungsi asas legalitas yakni fungsi pembatasan, maka hakim dalam hal ini juga harus dibatasi dalam membuat keputusan di pengadilan atas delik adat yang diperiksa dan diputus. Dalam memeriksa dan memutus suatu perkara pidana yang tidak termuat dalam undang-undang tertulis maka hakim dalam hal ini harus melakukan penemuan hukum dengan metode penafsiran hukum.

REFERENSI

- Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002.
- Ahmad Irzal Fardiansyah, *Mediasi Pidana (Penal) : Sebuah Bentuk Perkembangan Hukum Pidana Sekaligus Pengakuan Terhadap Nilai Yang Hidup Di Masyarakat*, makalah, mengutip Barda Nawawi Arief, *RUUKUHP Baru, Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Semarang: Pustaka Magister, 2008.

³⁴ *Ibid*, hlm.59.

- Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Bandung; Mandar Maju, 2008.
- Bambang Poernomo, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Yogyakarta: Gahlia Indonesia, 1976.
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011.
- , *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002
- , *Pembaharuan Sistem Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Religius Dalam Konteks Siskumnas Dan Bangkumnas*, Makalah disampaikan dalam Seminar “Menembus Kebuntuan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Progresif”, FH UNDIR, 19 Desember 2009. Judul di atas merupakan modifikasi dari judul yang ditetapkan panitia (Pembaharuan sistem Penegakan Hukum dgn nilai-nilai moral religius). Edit terakhir tgl. 19-12-2009, dimuat dalam barda nawawi arif wordpress tanggal 23 Desember 2009
- , *Pokok-pokok Pikiran (Ide Dasar) Asas-asas Hukum Pidana Nasional*, (Bahan Kuliah, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro yang telah dituliskan dalam bahasa penulis, Semarang, 2006).
- , *Pembaharuan/Rekonstruksi Pendidikan dan Pengembangan Ilmu Hukum Konteks Wawasan Nasional dan Global*, Makalah disajikan dalam Kongres ASPEHUPIKI dan Seminar “Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi Menghadapi Kejahatan Transnasional”, Hotel Savoy Homann, Bandung, 17 Maret 2008, dimuat dalam barda nawawi arif wordpress tanggal 24 Desember 2009.
- C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, Jakarta, 1997.
- Deny Seryo Bagus Yuherawan, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana*, Setara Press, Malang, 2014.
- Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Bahasa Indonesia*, Jakarta; Pusat Bahasa, 2008.
- Donald Black, *The Behavior of Law*, New York, USA: Academic Press, 1976.
- Eddy O.S. Hiarij, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga: Jakarta, 2009.
- Fajrimei A. Gofar, dkk., *Asas Legalitas Dalam Rancangan KUHP: Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri#1*, Jakarta: ELSAM, 2015.
- G. Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, Holland; Kluwer Deventer, 1969.
- John Glissen and Frits Gorle, *Sejarah Hukum: Suatu Pengantar*, disadur oleh Freddy Tengker, Refika Aditama: Bandung, 2009.
- Lawrence M. Friedman, *What Is A Legal System dalam American Law*, New York: W.W. Norton & Company, 1984

- Loebby Loqman, *Perkembangan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Makalah disampaikan pada seminar tentang asas-asas hukum pidana nasional, Semarang, 26-27 April 2004.
- Marc Ancel, *Social Defence : A Modern Approach to Criminal Problems*, London; Routledge & Kegan Paul, 1965.
- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2007.
- Moelijatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Yogyakarta: Bina Aksara, 1983.
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2002.
- P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum, Kencana; Jakarta, 2005*.
- R. Tresna, *Asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Tiara Limited, 1959.
- Roeslan Saleh, *Beberapa Asas Hukum Pidana dalam Perspektif*, Aksara Baru, Jakarta, 1989.
- Sr Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Stora Grafika, 2002, hlm. 207, lihat pula
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1981.
- Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum, sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2001.
- Tolib Setiady, *Pokok-pokok Hukum Penitensier Indonesia*, Alfabeta; Bandung, 2010.
- Wirjono Prodjodikoro, *Asas Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Jakarta: PT Eresco, 1969.

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA ADAT BERDASARKAN SERAT ANGER PRADATA AWAL DAN PRADATA AKHIR DI KRATON YOGYAKARTA

Mufti Khakim

Mufti.khakim@law.uad.ac.id

Universitas Ahmad Dahlan Yogyakarta

Abstrak

Tanah Jawa khususnya Kasultanan Yogyakarta memiliki kebijakan untuk mengatur pranata kehidupan hukum rakyatnya. Salah satu kebijakan yang tertuang dalam perundang-undangan yang pernah ada di Kasultanan Yogyakarta termuat dalam serat Angger. Ada banyak serat angger, tulisan kali ini khusus mengkaji tentang kebijakan hukum pidana adat berdasarkan serat Angger Pradata Awal dan Pradata Akhir. Dalam hukum adat tidak ada pemisahan antara hukum perdata dan hukum pidana, begitu juga dalam serat angger pradata awal dan pradata akhir. Tujuan penulisan ini diantaranya menggali sejauh mana pengaturan hukum pidana adat diatur dalam serat Angger Pradata Awal & Pradata Akhir di Kraton Yogyakarta, baik hukum materiil maupun formil. Penyelesaian hukum pidana adat yang mengedepankan terjadinya keseimbangan kehidupan menjadi hal yang menarik untuk dikaji dan merupakan khasanah hukum yang pernah hidup di negeri ini, kearifan penyelesaian dengan perdamaian lebih diutamakan sekalipun tindakan tersebut adalah tindak pidana. Penulisan ini merupakan penulisan riset perpustakaan (*library research*).

Kata Kunci : Kebijakan hukum Adat, Pidana Adat, Serat Angger,

A. Pendahuluan

Indonesia merupakan Negara kepulauan dengan berbagai adat istiadat yang berbeda-beda, bahasa yang berbeda dan budaya berbeda memiliki keragaman hukum di wilayah masing-masing. Masyarakat adat yang begitu beragam mereka membuat aturan untuk menciptakan tatanan hubungan antara manusia dengan manusia dan manusia dengan alam. Hukum adat tidak mengenal adanya pemisahan antara hukum perdata dan hukum pidana, keduanya dikodifikasikan dalam satu kodifikasi.

Tujuan hukum adat lebih mengutamakan keseimbangan seperti yang diungkapkan oleh Ter Haar didalam mendefinisikan delik adat. Ter Haar mengatakan bahwa istilah delik itu menunjukkan adanya perbuatan sepihak oleh pihak lain dengan tegas atau secara diam-diam dinyatakan sebagai perbuatan yang mengganggu keseimbangan.¹ Hukum pidana adat menitik beratkan pada akibat perbuatan tersebut, yaitu apakah perbuatan tersebut mengganggu keseimbangan masyarakat atau alam apa tidak, jika ditemukan akibat dari perbuatan tersebut muncul ketidak seimbangan maka hukuman yang dijatuhkan dalam rangka mengembalikan kepada keseimbangan. Hukum pidana adat merupakan istilah terjemahan dari istilah Belanda yaitu "*adat delicten recht*" atau hukum pelanggaran adat.

¹ Hilman Hadikusuma, Hukum Pidana Adat, Bandung, Alumni;1989, Hal 08

Hukum pidana adat adalah perbuatan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatutan yang hidup dalam masyarakat sehingga menimbulkan adanya gangguan ketentraman dan keseimbangan masyarakat bersangkutan.² Dalam hukum pidana adat dikenal beberapa asas yaitu asas rukun, asas patut, asas laras³. Asas rukun mengedepankan kerukunan sekalipun ada seseorang yang melakukan tindak pidana maka dalam penyelesaian mengutamakan untuk mengembalikan kerukunan yang terkoyak atau harmonisasi masyarakat. Asas patut asas kepantasan sesuai dengan akal sehat yaitu perhitungan yang menurut hukum dapat diterima. Maka bisa ditemukan penyelesaian adat mengutamakan agar para pihak tidak ada yang menjatuhkan martabat kemanusiaan, dan bisa ditemukan dalam serat angger pradata awal adalah adanya denda tidak ditentukan nominalnya tapi hanya sebatasnya. Asas laras hal ini berarti bahwa putusan dari penyelesaian tindak pidana adat dilakukan dengan memperhatikan tempat, waktu, dan keadaan sehingga putusan dapat diterima semua pihak.

Masyarakat Jawa juga memiliki aturan adat yang beragama, sebab pada zaman dahulu di tanah Jawa banyak kerajaan-kerajaan yang berdiri. Pembahasan kali ini fokus pada hukum pidana adat yang berlaku di lingkungan kerajaan Mataram, Keraton Ngayogyakarta Hadiningrat. Perundang-undangan yang berlaku di keraton kasultanan Yogyakarta berupa naskah yang dikenal dengan "serat angger-angger". Seperti pada penelitian sebelumnya yang pernah dilakukan oleh Endah Susilantini, Dwi Ratna Nurhajarni dan Suyami yang meneliti tentang "*serat Angger Pradata Awal & Serat Pradata Akhir di Keraton Yogyakarta (kajian filologis dan Historis)*" maka pada bahasan kali ini penulis juga sama fokus pada naskah "Serat Angger Pradata Awal dan Pradata Akhir" hanya saja lebih fokus kebijakan hukum tentang hukum pidana oleh karena itu masalah yang ingin dijawab adalah Bagaimana Pengaturan Kebijakan Hukum Pidana Adat Dalam Serat Angger Pradata Awal dan Pradata Akhir di Keraton Yogyakarta?

B. Pembahasan

1. Sifat Hukum Pidana Adat

Hukum Adat menurut Van Dijk⁴ dibuat dan dipertahankan dalam keputusan-keputusan dan tingkah laku mereka (orang dan badan hukum) yang berkuasa dalam suatu masyarakat yang mengenal suatu tata tertib social dan hukum. Hukum ada bertugas mempertahankan kedua tata tertib. Hukum Adat tidak mengadakan pemisahan antara pelanggaran (perkosaan) hukum yang mewajibkan tuntutan memperbaiki kembali hukum di dalam lapangan hukum pidana dan pelanggaran hukum yang hanya dapat dituntut di lapangan hukum perdata⁵. Menurut Hilman

² Lilik Mulyadi, 2015 Hukum Pidana Adat Kajian Asas, Teori, Norma, Praktik dan Prosedur, Bandung, Alumni; 2015 hal 43

³ op cit hal 48

⁴ I Gusti Ketut, Bunga Rampai Beberapa Aspekta Hukum Adat, Yogyakarta, Liberty; 1987 hal 13

⁵ R. Soepomo, Bab-Bab Tentang Hukum Adat, Jakarta, Balai Pustaka, 2013 hal 112

Hadikusuma dalam Lilik Mulyadi dijelaskan bahwa sifat hukum pidana adat diantaranya adalah: *Pertama* menyeluruh dan menyatukan, didalam hukum adat yang dijiwai oleh sifat kosmis dimana yang satu saling berkaitan dengan yang lain tidak saling terpisahkan. Hal ini bisa dilihat dalam serat Angger Pradata Awal dan Pradata Akhir bahwa didalamnya tidak membedakan antara mana yang masuk hukum pidana mana yang masuk hukum perdata. Maka dalam praktek pengaturan bisa ditemukan penyelesaian perkara pidana tapi diselesaikan dengan jalan perdata. Melihat satu perkara secara menyeluruh berdasarkan factor-faktor yang mempengaruhinya. *Kedua* ketentuan terbuka, ketentuan-ketentuan dalam hukum pidana adat tidaklah kaku tetapi terbuka, fleksibel untuk menerima perubahan sehingga perubahan ketentuan lebih cepat.

Ketiga membeda-bedakan permasalahan, dalam satu perkara pidana adat, hakim akan melihat dari berbagai sisi, baik si pelaku maupun korban, tempat, waktu sehingga keputusan pidana adat sangat individual dan kasuistik, bisa jadi pada kasus yang sama tetapi ada kondisi dan waktu yang berbeda maka akan berbeda keputusannya. *Keempat* peradilan dengan permintaan, dalam penyelesaian perkara pidana adat maka akan lebih dominan deliknya delik aduan yaitu adanya permintaan atau gugatan dari korban ataupun masyarakat. Kecuali untuk delik-delik khusus yang itu menggonjangkan kehidupan masyarakat maka tetua adat secara langsung mengambil kebijakan penyelesaian perkara, dan tidak tergantung ada atau tidaknya aduan atau permintaan penyelesaian. *Kelima* tindakan reaksi atau koreksi, Penyelesaian perkara pidana adat seringkali keputusan tidak hanya membankan ganti kerugian terhadap pelaku, atau hanya menghukum pelaku. Akan tetapi kerabat, family pun bisa juga dikenakan pembebanan bahkan masyarakat tempat kejadian perkara. Hal ini bisa terlihat secara jelas pada serat angger pradata awal dan pradata akhir. Hakim mengoreksi kondisi masyarakat agar tetap terjaga keseimbangan, kekeluargaan, keharmonisan. *Keenam* tidak *prae-existente*, yaitu hukum pidana adat tidak terpaku pada asas legalitas akan tetapi ditentukan oleh apakah perbuatan tersebut mengganggu keseimbangan dalam masyarakat atau tidak.

2. Sanksi Adat

Hukum Pidana adat memiliki karakteristik yang khas dalam pengenaan ppidanaan atau memberikan sanksi, seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa hukum adat selalu mengedepankan adanya keharmonisan dan keselarasan serta keseimbangan. Sanksi yang diberikan pun memiliki ciri khusus dalam pidana adat. Sanksi adat juga merupakan koreksi adat sebagai akibat adanya pelanggaran, sehingga sanksi merupakan upaya membetulkan perilaku masyarakat agar selaras dengan tantangan masyarakat, membetulkan hukum yang telah dilanggar itu. Sanksi merupakan perwujudan bahwa apa yang diperbuat oleh seseorang adalah perbuatan yang tidak benar. Sanksi adat juga merupakan alat pemaksa yang dimiliki oleh adat

untuk mencapai perimbangan hukum kembali.⁶ Menurut Kontjaraningrat dikutip oleh Soerjono dalam I Dewa Made Suarta sanksi merupakan pengendalian social didalam masyarakat yang dapat dilakukan dengan berbagai cara yaitu

- a. Mempertebal keyakinan warga masyarakat akan kebaikan-kebaikan kaidah-kaidah social tertentu
- b. Memberikan penghargaan kepada warga masyarakat yang menaati kaidah-kaidah social tertentu dengan menerapkan sanksi-sanksi positif
- c. Mengembangkan rasa malu dalam diri warga masyarakat, apabila mereka menyimpang atau menyeleweng dari kaidah-kaidah atau nilai-nilai social tertentu
- d. Menimbulkan rasa takut
- e. Menyusun perangkat aturan tertentu.

3. Serat Angger Pradata Awal dan Pradata Akhir

Serat Angger Pradata Awal ditulis pada tanggal 23 \jamudilakhir tahun Jimakir 1794 J (1865 M) atas nama Kanjeng Sinuhun Sultan Hamengku Buwono Senapati Ing Ngalaga Ngabduraahman Sayidin Panata –gama Kalifatolah ing nungsysa Jawa. Naskah serat Angger Pradata Awal ditulis pada masa pemerintahan Sri Sultah Hamengku Buwana VI tepatnya pada tahun 1862 pada bulan sura⁷.

Kasultanan Yogyakarta memiliki system peradilan, ada tiga lembaga peradilan yang berlaku di kasultanan Yogyakarta yaitu :⁸

- a. Pengadilan Pradata
Badan pengadilan yang mengurus urusan criminal. Dalam pengadilan ini jaksa bertindak sebagai penuntut dan raja sebagai hakim. Kerajaan Mataram juga menjadi induk dari Kasunanan Surakarta, memiliki Pengadilan Pradata yang berada dibawah kekuasaan bupati reh jero (bupati jaba dan 2 jaksa). Kerajaan Mataram memiliki jaksa yang bernama Raden Ngabehi Jayasonta dan kemudian dipegang oleh Raden Ngabehi Nitipraja.
- b. Pengadilan Surambi
Disebut pengadilan surambi karena pengadilan perkara dilakukan diserambi masjid kerajaan. Pelaksana pengadilan surambi terdiri dari pengulu sebagai ketua, dan 4 orang anggota. Perkara-perkara yang dibawa ke surambi meliputi persengketaan keluarga, masalah warisan, pernikahan, perceraian, gana-gini dan wasiat.
- c. Pengadilan Belemangu
Pengadilan Belemangu adalah pengadilan yang dipegang oleh Patih dengan para nayakanya. Tugas belemangu di bidang pengadilan administrasi dan pengadilan

⁶ I Dewa Made Suarta, Hukum dan sanksi adat perspektif pembaharuan hukum pidana, Malang Setara Pres; 2015 hal 25

⁷ Sri Margana dalam Endah Susilantini, 2014, Serat Angger Pradata Awal & Pradata Akhir", Yogyakarta, Balai Pelestarian Nilai Budaya Yogyakarta; 2014 hal 80

⁸ Endah Susilantini dkk, Serat Angger Pradata Awal dan Pradata Akhir, Yogyakarta, Balai pelesatarian Nilai Budaya Yogyakarta; 2014, hal 22.

agrarian. Pelaksana pengadilan bertempat di Balemngau Kepatihan sehingga sering pula disebut Pengadilan Kepatihan.

d. Pengadilan Darah Dalem

Pengadilan ini baru ada tahun 1831, Pengadilan Darah Dalem adalah pengadilan khusus untuk para sentana, yaitu keluarga raja sampai pada keturunan ke-4 atau canggah, yaitu pengadilan yang khusus menangani urusan yang melibatkan anggota keluarga kerajaan.

Pengadilan Pradata terdiri dari Jeksa sebagai ketua ditambah dengan mantra Jeksa dan masing-masing golongan ada 4 golongan yaitu kepatihan, kadipaten, pengulon dan prajuritan dan seorang dari 8 nayaka jadi jumlahnya adalah satu ketua ditambah 12 anggota yaitu terdiri dari 4 golongan dan 8 nayaka. Pada awal berdirinya pengadilan pradata gelar untuk jaksa adalah Raden Ngabehi kemudian pada abad XIX diganti Tumenggung.

4. Isi serat Perdata Awal

Dalam penulisan ini penulis menggunakan sumber dari tulisan Endah Susliantini/Dwi Ratna Nurhajarni/Suyami dalam mengutip Serat Angger Pradata Awal dan Akhir. Serat Angger Perdata Awal diatur berbagai perkara pidana dan perkara perdata bahkan juga diatur hukum acaranya, keseluruhan isi ada 42 bab. Bab yang mengatur tentang tindak pidana diantaranya:

a. Bab -3

Perihal menginap diperjalanan mengandung ketentuan pidana yaitu pada bab -3 paragraf ke dua tertulis "Dene kang ura lumaku gawe, denresoa ing sadina sawengine, mangka kemalingan. Kang kaineapan anempuhana tri baga, ananging kanthiya supata karo-karone, kang kemalingan lan kang kaineapan. Asupataa lan wong bumi desa kone kabeh, yen padha uleh titik. Mulura pepadone, tatempuh tribaga muliya marang kang nempuhi. Yen luwih panginepe sadina sawengi, sebab kaputungan laku, iya meksih denresoa, utawa dentutlungana, tumindake marang bumi liyan, yen nora kaya mengkono, mangka kemalingan. Iya katempuh kaya kang dingin mau patrape.

Artinya Adapun yang tidak untuk bekerja hendaklah dijaga selama sehari semalam. Jika dia kecurian, (keluarga yang diinapi mengganti tri baga (tiga kali lipat), namun hendaklah disertai sumpah oleh keduanya, yang kecurian maupun yang diinapi . bersumpahlah dihadapan seluruh warga desa tersebut. Jika mereka mendapatkan tanda-tanda, diperpanjanglah perselisihannya. Ganti rugi tribaga kembali keadaan yang mengganti rugi.jika menginapnya lebih dari waktu sehari semalam, sebab perjalanannya terhenti. Hendaklah masih tetap dijaga, atau hendaklah ditolong, untuk perjalanan kedesa lain jika tidak begitu, padahal dia kecurian juga harus diganti rugi dengan cara seperti itu. Perihal apabila terjadi pencurian yang terjadi pada seseorang yang menginap di rumah seseorang maka tuan rumah yang harus mengganti kerugian bahkan mengganti sebanyak tiga kali lipat barang yang hilang. Hal ini menandakan bahwa tamu merupakan orang yang harus dijaga dan dimuliakan oleh yang memiliki rumah. Salah satunya adalah bertanggungjawab apabila ada tindak pidana pencurian terhadap tamu yang menginap.

Masih pada bab yang sama dalam serat angger pradata awal diatur tentang apabila terjadi pencurian pada orang yang menginap tetapi yang menginap adalah pejabat pemerintah seperti bekel, lurah dan bawahannya dan menginap ditempat rakyat kecil maka tuan rumah tidak dituntut ganti rugi. Sebab aturanya kalau ia seorang pejabat maka menginap dirumah pejabat pula akan tetapi bila ditempat tersebut tidak ditemu seorang pejabat, missal lurah, bekel atau bawahanya maka diperbolehkan menginap dirumah orang kecil akan tetapi seluruh warga masyarakat ditempat tersebut berkewajiban untuk menjaganya. Apabila sudah dijaga oleh seluruh warga ternyata masih terjadi kehilangan atau pencurian maka seluruh warga ikut bertanggungjawab untuk mengganti barang yang hilang. Sebelum diganti maka harus diambil sumpah baik yang kehilangan maupun tuan rumah karena dikhawatirkan itu sebagai jebakan. Hal ini menandakan betapa kemuliaan tamu merupakan harga diri tuan rumah.

Pada paragraph berikutnya mengatur tentang orang yang menginap tetapi dianiaya atau dibunuh, dalam Serat Angger Pradata Awal tertulis sebagai berikut:

"lan maninge menawa ana wong nginep. Mangka katonjokan. Tatu utawa mati, iku katempuh marang wong bumi desa kabeh, panggonane kang kinapan iku, yen mati kadhendha seket reyal. Yen tatu kadhendha selawe reyal, serta padha katitika kang gawe ala iku, yen uleh titik angaturana uninga ing parentah, dhendane abliya. Mulura pepadone, dene patrapre dhenda iku, sira bobota gedhe cilice, gemah rusake desane."

Artinya: Dan jika ada orang menginap, namun dipukuli, terluka atau mati, itu dimintakan pertanggungjawaban kepada semua penduduk desa tempat di mana diinapi tersebut. Jika meninggal didenda lima puluh reyal, jika luka didenda dua puluh lima reyal. Dan hendaklah ditandai barang siapayang berbuat jahat tersebut. Jika mendapatkan pertanda hendaklah memberitahu kepada pemerintah, dendanya dikembalikan, dan perkara dilanjutkan. Adapun tata cara membayar denda, engkau timbanglah besar kecilnya, makmur atau kerusakan desanya.

Paragraf selanjutnya mengatur tentang perampokan dalam perjalanan tertulis sebagai berikut dalam Serat Angger Pradata:

"Anadene yen ana kawulaningsun. Alelungan lumaku bengi, mangka angineb ing saenggon-enggone, yen kebegalan utawa kemalingan. Iku ura katempuh, marang bumi desa gone kabegalan mau. Sebab iku seka inane dhewe. Dene yen bangsa ngarani uwong, iku nuli repot iya mulura pepadone."

Artinya : adapun jika ada rakyatku bepergian berjalan dimalam hari, padahal bermalam disembarang tempat, jika dirampok atau kecurian, itu tidak dimintakan pertanggungjawaban kepada wilayah di mana dia dirampok. Hal itu karena kesalahannya sendiri. Adapun jika sejenis menuduh orang, dan segera melapor berlanjutlah gugatannya.

b. Bab 4

Tindak pidana Perampokan diatur dalam bab 4 dalam Serat Angger Pradata Awal dituliskan sebagai berikut:

“Ana dene yen ana wong lumaku kebegal, nuli jaluka tulung, marang wong bumi desa kang cedhak gone kebegal. Iku kejabane reh wong bumi desa padha atetulunga denlariya kelawan titir. Yen ura uleh lari, katempuha marang wong bumi desa kono, gone kabegalan iku mau. Lakune tatempuh tribaga, kang rong duman dadiya tatempuhe, serta kanthiya supata karo karone, kaya tindake supata kemalingan ika mau. Menawa angrubagini, utawa menawa awil teka penggawane wong bumi desa kono, ana dene wong bumi desa, yen nora gelem anulungi, marang hone wong kang kabegalan iku mau, nuli kang kabegalan asesahida, marang manca –pat manca –lima-ne, yen re gelem nampani pesahida, iku sira dhendaa selawe reyal. Dendane katur ing parentah. Dene yen uleh lari, dencekela durjanane, marang wong desa, sartane wong kang padha tetulung, yen kecekel urip, annuli kapasrahana marang wong kang kabegalan mau, yen bangga sira wisna, yen ana panggugate alul, warise, kang begal mau, tanpa dadia panggugate, yen lumebu ing desa, ingadesa, durjana kang begal iku mau, iya padha denjaluka marang lurah bekele, ing desa kono, nuli enggal ditulungna bebandan. Dene yen dibikukuhi, sira sincelena inggat ilange, serta kasahidena, iya marang mancapat manca-limane, dene kang angukuhi, iya katuhing parentah”.

Artinya: adapun jika ada orang yang berjalan dirampok, segeralah minta pertolongan kepada penduduk desa yang paling dekat dengan tempatnya dirampok. Itu selain orang –orang di desa tersebut memberi pertolongan, hendaklah juga mengejar dengan suara kentongan. Jika tidak bisa menangkap, dimintakan ganti rugi kepada orang-orang di desa tempat terjadinya perampokan. Tara cara ganti rugi tribaga, yang dua bagian sebagai ganti ruginya, dengan disertai sumpah diantara keduanya, seperti halnya tata cara bersumpah dalam kecurian tadi. Jika hal itu terjadi karena angrubagini (jebakan), atau karena perbuatan orang-orang penduduk desa tersebut, atau jika orang-orang penduduk desa tersebut tidak mau menolong kepada orang yang dirampok tersebut, orang yang kerampokan tadi segeralah bersaksi kepada desa-desa di sekitarnya. Jika tidak mau menerima kesaksiannya itu hendaklah engkau denda dua puluh lima reyal. Dendanya diserahkan kepada pemerintah. Adapun jika berhasil mengejar, tangkaplah penjahatnya oleh orang-orang desa serta orang-orang yang menolong. Jika tertangkap hidup, segera serahkan kepada orang yang dirampok tadi. Jika memberontak, binasakanlah. Jika ada gugatan dari ahli waris perampok tersebut, gugatannya tidak berlaku. Jika penjahat yang merampok tersebut masuk di desa-desa dimintalah kepada lurah atau bekel yang berkuasa didesa tersebut, lalu segera diserahkan dengan dibelunggu. Adapaun jika dipertahankan, hendaklah diusir dan dipersaksikan kepada desa-desa disekitarnya. Adapun yang mempertahankan juga adilaporkan kepada pemerintah.

Bab 08 mengatur tentang hukum acara pidana yaitu tertulis yang artinya “Dan segenap orang yang kehilangan dirampok dan dipukuli sejenisnya itu semu, seperti dijarah, dianbil paksa hara miliknya, itu hendaklah bersaksi di perdataku. Itu saya beri batas waktu selama empatpuluh hari. Jika tidak bersaksi dalam waktu empat puluh hari kemudian mendapatkan tanda bukti, itu saya tidak luluskan perkaranya. Adapun orang bersaksi diperdataku hendaklah melalui lurah atau bekelnnya. Jika tidak melalui lurah atau bekelnnya kesaksian tidak diakui, akan tetapi lurah, bekel serta

perantranya, jangan ada yang berani-berani memperlama atau memper-lambat. Jika kesaksiannya masalah harta saya denda tiga reyal, serta perkara dilanjutkan, walaupun melebihi batas waktu yang sudah ditetapkan. Adanya tidak bersaksi karena diancam oleh lurah-bekelnya, serta perantaranya, dimana tempat yang mempersulit pasti saya hukum lebih berat.

c. Bab 11

Pencurian diatur dalam bab 11 pada serat angger pradata awal, dalam bab tersebut tertulis :

"ana dene yen ana wong uleh maling, padha atitra lan padha aseshaida, mancapat manca-limane serta aseshaida ing pradataningsun. Malinge yen kecekel urip. Sira ladekna ing parentah, bebandan. Yen kacekel mati, sira irisa kupinge kang kiwa, nuli ladekna parentah, mengkono maneh wong sakjabaning ngrangkah, iya kaya mengkono patrape, awusana ana wong nututi sahid ringkes, sakjroning patang puluh dina, iku ura dadi pesahite, ananging aborona banjar pomahane, lan manca-pat manca-limane, miwah tanggane, yen katemu goroh ingkang sesahid, ringkes, sira patrapana dhendha selawe reyal. Sirna panggungate".

Dalam bahasa Indonesia sebagai berikut: Adapun jika ada orang menangkap pencuri, hendaklah semua memukul kentongan terus menerus (titir) dan bersaksilah ke desa-desa tetangga serta bersaksilah ke perdataku. Pencurinya jika tertangkap hidup, serahkan ke pemerintah dengan dibelenggu. Jika tertangkap mati, irislah telinga kirinya, lalu diserahkan kepada pemerintah. Begitu pula orang diluar wilayah, juga begitu caranya. (jika) kemudian ada yang yang menyusul untuk bersaksi secara ringkas selama empat puluh hari kesaksiannya tidak diakui. Akan tetapi telusurilah ke tempat tinggalnya dan desa-desa terdekat serta kepada para tetangganya. Jika diketahui berbohong yang bersaksi ringkas tersebut kenailah denda sebesar duapuluh lima reyal dan selesailah gugatannya.

d. Bab 12

Kesaksian pembunuhan dengan alasan tertentu diatur dalam bab 12, dalam serat angger pradata awal berbunyi :

"Yena ana wong anyahidake rajapati, wong kang mati ngamuk, utawa mati ule begal, tuwin mati ulahe memaling, miwah bradhat, mangke densahidake ringkes, sira dhenda selawe reyal, serta tanpa dadija panggugate.

Diterjemahkan dalam bahasa Indonesia menjadi" bila ada orang yang mempersaksikan kejadian pembunuhan, orang yang mati karena mengamuk, atau mati karena merampok, serta mati karena mencuri serta menjambret, dan dipersaksikan secara ringkas: Jika yang bersaksi ringkas tersebut ternyata berbohong hendaklah kau denda dua puluh lima reyal, dan gugatannya tidak diterima. Dalam bab ini dijelaskan menjadi saksi palsu atau saksi yang berbohong maka akan didenda dua puluh lima reyal serta gugatan tidak diterima. Kemudian dilanjutkan dalam bab 13 tentang disebutkan apabila ada orang yang sengaja tidak bersaksi padahal ia mempersaksikan

pembunuhan, penganiayaan hingga lewat 40 hari maka orang tersebut bisa didenda 25 reyal.

Bab 15 masih mengatur tentang tindak pidana pembunuhan yaitu dalam serat angger pradata awal dituliskan:

“lan maninge yen ana sri rajapati, ana sajroning Negara, inggal nuli pariksaanen Ing sakehe wong kang perak panggonane kono, ingkang serta padha anggolekana titik, marang durjanane kang gawe ala anganiaya, insun anggeri patang puluh dina, yen nora uieh titik nuli sira cekela maju pat, nyatut patang puluh cengkal. Wetokna dhendanie satus reyal. Kaya mengkono maneh yen ana sri lara rajapati, sejabaning ngrangkah, inggal nuli dipriksaa, sakehe manca-pat manca limane bumi desa kang dadi ban sri lara rajapati kono, kang sarta padha temuhna anggoleki titik. Durjana kang gawe piala iku, iya insun anggeri patang puluh dina, yen ora uleh titik sajroning patang puluh dina, aja nganggo sira cengkal, tetap wong desa manca-pat manca-limane, sira wetona niyate, kehe satus reyal.”

Di terjemahkan dalam bahasa Indonesia: Dan jika ada kejadian pembunuhan, didalam Negara, hendaklah segera diperiksa. Segenap orang yang dekat dengan tempat kejadian tersebutlah yang harus mencari tanda-tanda kepada penjahat yang berbuat jahat menganiaya. Saya batasi waktu empat puluh hari, jika tidak mendapatkan titik terang, segera tangkaplah orang-orang disekelilingnya, dalam radius empat puluh cengkal (meter). Keluarkan dendanya sebesar seratus reyal. Begitu juga kalau ada penganiayaan dan pembunuhan diluar wilayah kerajaan, hendaklah segera diperiksa, segenap desa-desa terdekat disekeliling desa yang menjadi pelindung tempat terjadinya pembunuhan tersebut, hendaklah mereka dimintai pertanggungjawaban untuk mencari tanda-tanda mengenai penjahat yang berbuat jahat tersebut juga saya beri batas waktu empat puluh hari. Jika tidak mendapatkan titik terang dalam waktu empat puluh hari tersebut, tidak perlu diukur, tetaplah orang-orang di desa-desa sekelilingnya kau keluarkan diyat (uang denda) sebesar seratus reyal.

e. Bab 28

Tindak pidana penusukan, menebas dengan senjata tajam dikecualikan apabila dilakukan dalam rangka mengajarkan Ilmu kekuatan dan kesakitan. Dalam serat Angger Pradata Awal menuliskan:

“ lamun ana wong memuruk nglemu kadigdayan kanuragan, mangka akon anjajal. Denkon anusuk amedhang sakpepadhane, kang rupa gegaman. Kang denkon anjajal mau, muride tuwin wong liyane, mangka wus teten teten ing panrimane, tumeka ing tatu utawa tekaning pati, serta wus kaseksen ing tangga teparone, utawa marang lurah bekele, serta macepat manca-limane, kelakon sinuduk marang muride, tuwin wong liyane, tatu utawa mati, yen ana panggugate alu warise, ora tarima, iku tanpa dadia panggugate. Sebab teka ing panggawane dhewe, mengkono maneh menawa ana gesrek padha rowange, mangka tiwasan ing salah sawijine, tatu utawa mati yen ana ali warise ura tarima, iku tanpa dadiya panggugate, sebab iku awit teka tingkah inane dhewe.

Dalam bahasa Indonesia : Jika ada orang mengajarkan ilmu kekuatan dan kesaktian, padahal menyuruh untuk mencoba, disuruh menusuk, menebas dan sejenisnya yang berupa senjata tajam. Yang disuruh mencoba itu muridnya atau orang lain, padahal sudah benar-benar ikhlas menerimanya, sampai terluka atau mati, dan sudah disaksikan oleh para tetangga serta tetangga desa sekelilingnya, benar-benar ditusuk oleh muridnya atau orang lain terluka atau mati, jika ada gugatan dari ahli warisnya, tidak terima, itu gugatannya tidak diterima, sebab itu dari perbuatannya sendiri. Begitu juga jika ada perselisihan sesama temannya, padahal celaka diantara salah satunya, terluka atau mati, jika ada ahli warisnya yang tidak terima, itu gugatannya tidak diterima. Sebab itu karena dari perbuatan kesalahannya sendiri.

f. Bab 30

Dalam bab 30 dituliskan apabila ada orang mengendarai kuda, di jalan, padahal sampai menabrak orang atau menabrak anak hingga terluka atau mati, jika ada ahli warisnya tidak terima maka bisa berlanjutlah gugatannya. Apabila penunggang kuda dengan penunggangkuda bertabrakan dan sampai terjatuh pada salah satunya orang yang terjatuh tersebut sampai luka atau mati, bila ahli warisnya tidak terima maka bisa berlanjut ke gugatan. Begitu juga apabila kuda terlepas dan menabrak orang dan mengakibatkan luka atau mati, kalau ahli warisnya tidak terima maka bisa dilanjutkan gugatan kepada pemilik kuda bisa dikenai denda separtasnya.

Pada bab 31 disebutkan tentang binatang ternak:

" lamun ana wong ngingu kebo utawa sapi, tuwin jaran sapepadhane, yen dingon utawa dicancang, ana pinggir didalam . Utawa ana ing lelurung, mangka anggudag wong utawa angidak won, tuwin bocah kongsi tatu utawa mati, yen alu warise ura terima, mulura panggugate. Dene wong kang ngingu kebo sapi jaran mau. Kapatrapan diyat sakmurwate. Dene yen alu warise ura terima, sira unggahna surambi, dene yen kebo sapi sakpepadhane mau, dengon ana ing ngara-ara tuwin ing ngalas, mangka ana uwong utawa bocah amarani kebo sapi sapepadhane mau, kang dingon tuwin cinancang ana ing ngalas utawa ana ngara ara, uwong utowa bocah kang marani mau, mangka disudhang nganti tatu utawa mati, yen ali warise ura tarima, tanpa dadia ing panggugate, ananging kebo sapi utawa jaran iku mau dadi rajapraan.

Terjemahan dalam bahasa Indonesia : kalau ada orang memelihara kerbau atau sapi, serta kuda dan sebagainya, jika digembalakan atau ditambatkan dipinggir jalan atau dilorong, padahal mengejar atau menginjak orang serta anak hingga luka atau mati, jika ahli warisnya tidak terima, berlanjutlah gugatannya. Adapun orang yang memelihara kerbau, sapi, kuda tersebut dikenai denda separtasnya. Sedangkan jika ahli warisnya tidak terima, engkau naikanlah ke surambi. Adapaun jika kerbau, sapi dan sejenisnya tersebut digembalakan di padang rumput serta dihutan, padahal ada orang atau anak mendekati kerbau, sapi dan sejenisnya, yang digembalakan atau ditambatkan di hutan atau di padang rumput tadi, orang atau anak yang mendekati tersebut, padahal ditanduk hingga luka atau mati, kalau ahli warisnya tidak terima, gugatannya tidak

diterima. Akan tetapi kerbau, sapi atau kuda tersebut jadilah rebutan/dibunuh ramai-ramai.

g. Bab 39

Dalam serat angger pradata awal pada bab 39 dituliskan bahwa:

" lamun ana wong kang bedhang hojone uwong, utawa anak sadulure, sapepadhane, mangka wong kang bedhang mau kacele. Iku ladekna ing pradata, yen wis terang pariksane, si Tumenggung Nitipraja, nuli angaturna marang parentah, iya si Adipati Danureja, angratrapna wonge kang bedhang mau, sira dhenda sekt reyal. Yen nora metu dhendhane, sira gitika ping rangatus. Nuli sira buwanga sajabaning Negara. Ana dene wong bedhang mau, yen nganti tetukaran, anatoni marang aliwarise, kang kabendhang iku, sira patrapana diyat sakmurwate. Yen ora metu diyate sira gitikna . yen ora metu diyate, sira gitika kaping telungatus nuli sira buwanga marang sajabaning ngrangkah, dene wong kang bedhang iku, yen nagnti matein, sira patrapna diyat limangatus reyal. Yen nora metu diyate sira gitikna kaping limang atus, iya nuli sira buwanga marang lodhaya, utawa marang ngayah. Ana dene wong kang bedhang mau, yen nganti tatu utawa mati, mangka ali warise ora tarima, iku si Tumenggung Nitipraja, anulaka aja sira dadekna panggugate.--- mekono maneh menawana wong bebedhangan, wong wadon siji dibedhang wong lanang loro, nalikane paran pinaran, mangka nganti tetukaran ana ingkang tatu salah sawiji utawa mati, yen nganti gugat ginugat. Si Tumenggung Nitipraja analuka, aja sira dadekna panggugate, inggung padhakakae asu gencet.

Terjemahan dalam bahasa Indonesia : jika ada orang yang menggauli istri orang atau anak saudara dan sejenisnya, padahal orang yang menggauli tersebut tertangkap, itu serahkan keperdata. Jika sudah jelas pemeriksaanya, Tumenggung Nitipraja segeralah menyerahkannya kepada pemerintah. Yaitu Adipati Danureja hukumlah orang tersebut, kau kenailah denda limapuluh reyal. Jika tidak keluar dendanya, kau lecutlah sebanyak dua ratus kali, lalu kau buanglah ke luar wilyah kota kerajaan. Adapun orang yang hedhang (menggauli) tersebut, jika sampai berselisih, melukai ahli waris orang yang digauli, kaukenailah denda sepantasnya. Jika tidak keluar dendanya kau lecutlah sebanyak 200 kali. Lalu kau buanglah ke luar wilayah kerajaan. Adapun orang yang menggauli tadi, jika sampai berselisih melukai ahli waris orang yang digauli, kau kenailah denda sepantasnya. Jika tidak keluar dendanya kalu lecutlah sebanyak 300 kali lalu kau buanglah ke luar wilayah kerajaan. Adapun orang yang menggauli tadi jika sampai membunuh, kau kenailah denda sebesar 500 reyal. Kalau tidak keluar dendanya, kau lecutlah sebanyak 500 kali, juga lalu kau buanglah ke hutan lodaya atau ke hutan/pantai ayah. Adapun orang yang menggauli tadi, jika sampai terluka atau mati, padahal ahli warisnya tidak terima, itu Tumenggung Nitipraja menolakkah, jangan kau terima gugatannya. Nanti lagi kalau ada orang berzina satu orang wanita digauli dua orang laki-laki, ketika saling mendatangi padahal sampai terjadi perselisihan, salah satu ada yang terluka atau mati, kalau sampai gugat-menggugat, Tumenggung Nitipraja menolakkah, jangan kau terima gugatannya. Saya samakan dengan anjing kawin.

h. Bab 40

Perihal perjudian diatur dalam dalam bab ke 40, perjudian hanya diperbolehkan bagi orang yang memiliki pangkat bupati ke atas, itupun terbatas yaitu pada judi mengadu burung puyuh atau mengadu kemiri. Masih dalam bab ke 40 juga diatur perjudian yang dilarang yaitu perjudian main dadu, keplek, kecek gimer dan sejenisnya. Mengadu ayam dan jangkrik juga salah satu perjudian yang tidak diijinkan. Jika ada yang melakukan perjudian yang dilarang maka penyelenggara judi didenda 25 reyal jika tidak keluar maka hukuman yang diatur adalah dengan dicambuk sebanyak 100 kali. Untuk orang yang melakukan perjudian maka didenda sebanyak 10 reyal akan tetapi jika tidak keluar dendanya maka hukuman diganti dengan hukuman cambuk sebanyak 50 kali. Apabila dalam melakukan perjudian lalu muncul perselisihan bahkan sampai mengakibatkan perlukaan sampai kematian maka Tumenggung tidak boleh menerima gugatan dari ahli warisnya.

5. Isi Serat Pradata Akhir

Serat Pradata Akhir juga mengatur tentang tindak pidana akan tetapi dalam pengaturannya lebih ringkas, pengaturan lebih banyak pada perintah kepada pejabat pemerintah untuk berbuat seadil-adilnya. Diantara isi Pradata Akhir yang berisi tentang kebijakan hukum pidana diantaranya adalah :

a. Pencurian

Pencurian diatur lebih dari satu bab, yang pertama diatur dalam bab 6, dalam Serat Angger Pradata Akhir tertulis :

" Ana dene kawulaningsung wong jero utawa wong jaba, yen anglakoni ayahanipun utawa ngakoni gaweane lurah bebekele, yen ngineb ana desa ing ngadesa mangka kemalingan, iku kang den inepi nempuhna sakawit, utawa yen kang begalan iya anjaluka tulung marnag wong kang duwe bumi desa kang perak kono, serta anjaluk titir, lan denlari. Dene yen para lurah lagi jedhegena marang owong kang duwe bumi, desa koni iku nempuhna, kaya mengkono maneh, mungguh kawulaningsung kang andagang layer, yen nginep ana desa ing ngader, ngambah Bandar ing ngabandar, nginep ana ing ngumae lurahe, yen sepi ning lurah kami tuwane sepine. Kami tuwa kamume, wajib dibauresa sakjroning sadina saengi, yen nganti kemalingan kang kaineban anempuhana tri baga. Yen ing buri uleh titik mulura pepadone, nuli dembenerna, dimupakatna kang kalawan resik."

Terjemahannya : Jika ada rakyatku baik yang bertugas di dalam ataupun di luar sedang menjalankan tugas Lurah dan Bekel, bermalam dari satu desa ke desa lain menyebabkan kemalingan, itu yang diinapi (keluarganya) harus mengganti seperti semula. Jika dirampok di perjalanan harus minta perlindungan kepada yang ditumpangi, atau orang desa yang berdekatan, serta mohon agar segera diumumkan dengan membunyikan kenthongan, agar segera diburu. Adapun para iurah sedang berbincang dengan pemilik rumah yang disinggahi harus mengganti. Jika ada rakyatku yang sedang berdagang layar jika bermalam disuatu desa atau bermalam dari Bandar yang satu ke Bandar yang lain, dah hasu bermalam dirumah lurah.

Jika lurah sedang bepergian, kamituwa mempunyai kewajiban untuk melindungi tamunya selama satu hari satu malam. Jika terjadi pencurian yang punya rumah harus mengganti sebanyak tiga kali lipat. Jika dikemudian hari ada tanda-tanda pencuri dapat ditemukan harus diselesaikan secara bermusyawaran dengan baik. Penjelasan tentang bab 6 tentang pencurian pemilik rumah tempat menginap tetap memiliki tanggungjawab seperti pada Serat Angger Prada Awal yaitu apabila terjadi pencurian pada orang yang menginap maka tuan rumah dibebani untuk mengganti tiga kali lipat barang yang dicuri. Walaupun nantinya pencuri itu tertangkap maka penyelesaian secara musyawarah yang lebih dikedepankan.

Bab tentang pencurian diatur pada bab 7 dalam Serat Angger Pradata Akhir yaitu yang berbunyi:

“ane dene yen kawulanipun oleh maling padha akenthonga, atitira, sesahida marang macapat manca limane, lan sesahida ing pradatanignsun. Den-gawe amalinge yen munggah sajabaning griya angrangkah den gawa kupinge, serta gegamaning maling. Yen ana ahli warise utarima tanpa dadiya panggugate lan malinge kawulaningsun, aja wani-wani candak-cekel, durung tebah-tembung marang lurah bekele. Yen ana iku kadhenda separonig terka. Dene padune tanpa dadiya.”

Terjemahan dalam bahasa Indonesia apabila rakyatku menangkap seseorang pencuri, harus segera membunyikan kentongan dengan membunyikan titir dan buatlah surat berdasar aturan sesuai perundang undangan yang saya buat. Diusahakan pencuri dapat keluar rumah, lalu tariklah telinganya dan rampaslah senjata bawaanya, batal gugatannya. Dan jika pencurinya rakyatku jangan berani menangkap, jika belum melapor kepada lurah dan bekel jika ada, itu didenda separo gugatan adapun gugatan tidak akan jadi.

Perihal pencurian diatur lagi dalam bab 9 yaitu jika ada bangsa asing yang menangkap pencuri da nada bangsa asing yang dianiaya, bunyi dari aturanya demikian:

“ana dene wong sesait uleh maling tumuli ana wong seaside dianiaya, iku diprayoga umahe kang oleh maling. Yen nganggo kenthong titir utawa sesaiting manca pate iku tetep yen uleh maling dene gugate tanpa dadiya. Kaya mengkono maneh wong uleh maling agendhong, atitira, sesahida ing manca-pate serta sesahida ing pradatanipun. Mangka ana wong titir dalu sinusuk maling, nuli den priksa ing manca-pate, iku kang tetep, yen oleh maling dene gugaten kang musuli tanpa dadiya”

Terjemahan dalam bahasa Indonesai sebagai berikut: adapun jika ada bangsa asing menangkap pencuri tetapi ada orang asing dianiaya, itu harus dipulangkan ke rumah yang menangkap pencuri. Jika membunyikan kenthong titir, atau orang asing tadi dilaporkan kepada pengadilan mancapat gugatan tersebut batal. Seperti itu lagi orang menangkap pencuri agendhong, bunyikanlah kentongan, buatlah surat ke pengadilan mancapat dan buatlah surat untuk peradil pradataku. Demikian jika ada orang memukul kenthongan dimalah hari ditusuk pencuri, segera diperiksa diperadilan mancapat, itu yang tepat. Jika menangkap penculi susulan gugatan tidak berlaku.

b. Bab Pembunuhan

Bab pembunuhan diatur dalam pasal 08 secara ringkas, dalam serat angger pradata akhir tertulis:

“ lamun ana sri lara rajapati, mungguh kang tinemuana sajeroning Negara, utawa ana sajabaning Negara, ing wong kangcedhak ing kono demprisowa sri lara rajapati iku, dentepuhna anggeri patang puluh dina. Yen oru uleh titik patang puluh dina, annuli dencekela maju pat, sun anggeri satus patang puluh cengkal. Denwelokna dhen dhane kehe seket reyal”.

Jika ada pembunuhan, jika itu terjadi di dalam kerajaan, atau ada diluar kerajaan, orang-orang disekitar tempat kejadian perlu diperiksa siapa yang melakukan pembunuhan. Diberi waktu selama empat puluh hari. Jika dalam empat puluh hari tidak melapor harus ditangkap dan diajukan ke pengadilan mancapat. Saya peringati seratus empat puluh cengkal dan saya gabung dendanya banyaknya lima puluh reyal. Serat Angger Pradata Akhir mengatur bahwa jika terjadi pembunuhan maka masyarakat sekitar tempat kejadian harus diperiksa guna menemukan siapa pelakunya dan diberikan waktu selama 40 hari. Pemeriksaan terhadap orang-orang yang tinggal dengan jarak 40 meter dari tempat kejadian perkara bila tidak menemukan maka akan didenda sebanyak 50 reyal.

6. Kajian Hukum Pidana Adat dalam Serat Angger Pradata Awal & Pradata Akhir

1). Kebijakan Pidana Adat Menginap di Perjalanan

Masyarakat adat, masyarakat yang sederhana maka dalam hal melakukan perjalanan mereka kalau kemalaman akan menginap ditempat warga masyarakat. Seandainya yang melakukan perjalanan adalah seorang lurah atau bekel atau perangkat dibawahnya maka sangat dianjurkan untuk menginap tidak dirakyt biasa. Hal ini dalam rangka menjaga keamanan bagi pejabat tersebut. Jika lurah/bekel atau pamong dibawahnya menginap dirumah masyarakat kecil dan terjadi pencurian maka tuan rumah tidak punya kewajiban untuk mengganti atau tidak dikenai denda. Hal ini menandakan sebagai pamong praja baik itu lurah/bekel atau pamong dibawahnya maka ia harus bisa menjaga diri sendiri, karena mereka merupakan tokoh masyarakat maka bisa mengukur dirinya dan keamanannya. Oleh karena itu diharapkan pejabat menginap ditempat pejabat sehingga tidak merepotkan warga negaran bila terjadi sesuatu. Masyarakat biasa kalau melakukan perjalanan jauh diharapkan menginap di pemangu wilayah, yaitu lurah, bekel dan pejabat dibawahnya, hal ini dalam rangka menjaga keamanan masing-masing individu tercantum dalam bab 3 serat pradata awal. Saat ada orang menginap disuatu masyarakat maka masyarakat disitu memiliki kewajiban untuk menjaga keamanan sang tamu. Bahkan demi kenyamanan tamu (orang yang mampir bermalam) jika terjadi pencurian maka barang yang dicuri akan diganti

dengan tiga kali lipat lebih besar. siapa yang akan mengganti kerugian, tentu yang akan mengganti adalah masyarakat sekitar. Hal ini menunjukkan bahwa hukum pidana adat dalam memberikan sanksinya dibebankan kepada yang ketempatan menginap jika si pelaku tidak ditemukan, bahkan mengganti dengan sejumlah 3 kali lipat barang yang hilang. Sehingga masyarakat akan tergerak untuk betul-betul menjaga keamanan siapapun yang sedang melakukan perjalanan dan mampir menginap. Untuk menghindari adanya kecurigaan kecurian akibat jebakan tuan rumah maka terlebih dahulu diambil sumpah keduanya baik tuan rumah maupun orang yang kehilangan. Penjagaan terhadap tamu yang menginap tidak hanya persoalan harta benda akan tetapi masuk juga wilayah pada keamanan fisik dan jiwa. Penjagaan terhadap fisik terlihat dari peraturan jika orang yang menginap dipukuli, dianiaya, terluka bahkan sampai mati maka pertanggungjawaban dimintakan tidak hanya pada tuan rumah tapi pada seluruh masyarakat, tempat orang tersebut menginap. Masyarakat akan dikenai denda jika pelaku kejahatan tidak bisa ditemukan, ditangkap yaitu jika meninggal didenda 50 reyal, jika terluka maka dendanya 25 reyal.

Serat Angger Perdata Awal bahkan mengatur apabila ada seseorang melakukan perjalanan malam dan ditengah jalan ia dirampok atau kecurian maka tanggungjawab dikenakan pada masyarakat di sekitar tempat kejadian. Padahal bisa jadi masyarakat tidak tahu menahu kalau ada perampokan, hal ini menandakan bahwa warga masyarakat setempat agar mampu menjaga keamanan di lingkungan sekitar, sehingga siapapun yang melintas wilayah kampung tersebut dijamin keamanannya. Masyarakat harus bisa menjamin keamanan dimana dia tinggal sebab kalau ada orang melintas tetapi malah menjadi korban perampokan, pencurian ia akan terkena imbasnya. Hal ini selaras dengan sifat hukum pidana adat yaitu reaksi dan koreksi.

2). Tindak pidana perampokan

Pengaturan tindak pidana perampokan diatur bahwa barang siapa yang menjadi korban perampokan dan dipukuli, dijarah diambil paksa harta miliknya dalam rangka mencari keadilan hendaknya ia mau bersaksi di pengadilan perdata. Batas waktu untuk bersaksi selama 40 hari sejak kejadian, jadi kesaksian di perdata pada kasus perampokan masa kedaluarsanya 40 hari. Apabila bersaksi melebihi batas waktu yang ditetapkan oleh undang-undang maka kesaksian tidak bisa diterima sekalipun menghadirkan bukti-bukti karena dianggap telah kedaluarsa. Dalam hal kesaksian di pengadilan perdata wajib melalui lurah atau bekel, seandainya ada persaksian tidak melalui lurah atau bekel maka kesaksian tidak bisa diterima. Akan tetapi ada peringatan yang cukup keras yaitu lurah dan bekel diberikan ultimatum kalau ia memperlama maka akan dikenai denda. Jika kaitan dengan harta maka denda yang dikenakan kepada bekel atau lurah sebesar tiga reyal maka baru perkara bisa diproses sekalipun melebihi batas waktu yang ditetapkan

yaitu 40 hari. Lurah dan bekelpun diberikan aturan tersendiri dalam persaksian apabila dalam bersaksi diancam oleh bekel dan lurahnya maka pemerintah akan memberikan hukuman lebih berat.

3) Kebijakan Hukum Pidana Adat Tentang Pencurian

Hukum pidana adat dalam serat Angger Pradata Awal pada bab ke 11 lebih banyak mengatur hukum formilnya ketimbang materiilnya. Pengaturan tentang penangkapan pencuri yaitu jika ada orang yang menangkap pencuri maka warga setempat hendaknya titir dan memberitahukan kepada warga sekitar dan juga bersaksi ke pengadilan perdataku. Jika pencuri tertangkap hidup maka hendaknya dalam kondisi terikat diserahkan kepada pemerintah akan tetapi jika pencuri ditemukan dalam kondisi mati maka hendaknya diiriskan telinganya lalu diserahkan kepada pemerintah. Hal ini untuk menimbulkan efek jera.

4) Kebijakan Tentang Kesaksian Palsu

Kesaksian palsu atau saksi yang berbohong untuk kasus pencurian maka akan dikenakan sanksi denda 20 reyal dan gugatan dianggap selesai. Sedangkan untuk kesaksian palsu atau bohong bagi persaksian orang yang mati karena mengamuk atau mati karena merampok maka dikenakan sanksi denda dua puluh lima real dan gugatannya tidak diterima. Pada bab 13 diatur bila ada orang yang tidak mau bersaksi atau membekukan kejadian pembunuhan di pengadilan perdataku maka dia juga diancam hukuman denda 25 reyal

5) Kebijakan Tentang Pembuktian pembunuhan.

Apabila ada tindak pidana terjadi disuatu tempat maka yang paling berkewajiban pertama untuk mencari tanda-tanda, bukti-bukti kejadian tersebut adalah semua orang yang berada disekitar tempat kejadian perkara. Serat Angger Pradata Awal juga mengancam akan memberikan sanksi apabila warga sekitar tidak mampu menemukan bukti adanya pembunuhan maka dalam radius empat puluh meter dari tempat kejadian perkara diwajibkan mengeluarkan denda sebesar seratus reyal untuk kejadian yang terjadi didalam Negara. Berbeda dengan pembunuhan atau penganiayaan yang terjadi diluar Negara maka radiusnya diperluas yaitu desa desa terdekat disekeliling tempat kejadian perkara bisa dimintai pertanggungjawaban untuk mencari tanda-tanda atau bukti-bukti. Apabila dalam waktu 40 hari ternyata tidak menemukan bukti adanya pembunuhan atau tidak ada titik terang maka tidak usah diukur dengan jarak 40 meter akan tetapi penduduk desa sekeliling harus mengeluarkan diyat sebesar seratus reyal.

6) Jika ada orang yang melakukan tindak penusukan akan tetapi dalam rangka pengajaran ilmu kesaktian maka tidak bisa dipidana atau tidak dikenai sanksi. Missal kasusnya adalah apabila orang tersebut disuruh untuk menusuk, menebas dengan senjata tajam dalam rangka mempelejadi ilmu kesaktian maka yang melakukan hal tersebut tidak bisa dipidana. sabung, atau pertarungan dua orang

murid yang sedang belajar ilmu kesaktian kemudian berakibat pada salah satu celaka atau terluka maka jika ada ahli warisnya ada yang menggugat maka tidak akan diterima gugatannya. Sebab perbuatan tersebut dianggapnya adalah kesalahan sendiri.

7) Dalam Serat Angger Pradata Awal Tentang Kecelakaan di Akibatkan berkendara bab 30

Hukum pidana adat mengatur juga apabila ada kuda tunggangan (kendaraan) orang mengendarai kuda, kemudian kuda tersebut karena satu dan lain hal menabrak seseorang atau menabrak anak sehingga menyebabkan anak atau orang yang ditabrak mengalami luka bahkan sampai kematian maka ahli waris yang tidak terima bisa mengajukan gugatan kepada penunggang kuda. Begitu juga apabila penunggang kuda menabrak penunggang kuda yang lain sampai terjatuh dan terluka bahkan sampai mengakibatkan kematian maka apabila ahli waris tidak terima, pengadilan pedata terbuka untuk menerima gugatan ahli waris. Ada yang khas dari serat angger pradata awal dalam hal kasus apabila ada kuda terlepas atau kuda yang lepas kendali dan berlari tanpa penunggang diatasnya kemudian kuda tersebut menabrak orang atau anak hingga luka atau mati, dan jika ahli waris tidak bisa menerima hal tersebut maka ahli waris dipersilahkan untuk mengajukan gugatan kepada perdataku. Adapun denda yang dikenakan adalah sepantasnya. Sepantasnya yang dimaksud ukurannya ditentukan oleh kepatutan yaitu ditentukan oleh kondisi yang ada saat itu. Serat angger tidak menetapkan jumlah denda dalam jumlah tertentu hanya kata sepantasnya. Sepantasnya berarti tergantung kesepakatan kedua belah pihak antara pemilik kuda dan juga ahli waris, tentu akan disesuaikan dengan kemampuan penunggang kuda. Sekalipun bisa jadi penunggang kuda tidak mengetahui kalau kudanya terlepas dan mengakibatkan korban.

8) Kebijakan pidana adat tentang kerugian akibat binatang ternak bab 31.

Didalam hukum pidana adat binatang ternak tidak bisa dipisahkan dari pemiliknya apabila binatang ternak yang bersangkutan mengakibatkan kerugian bagi orang lain. Dalam hal ini perbuatan yang diatur adalah berkenaan dengan apabila ada orang yang memiliki hewan ternak kemudian digembalakan atau ditambatkan dipinggir jalan atau dilorong, padahal hewan ternak tersebut mengejar atau menginjak orang atau anak hingga luka bahkan sampai pada kematian. Maka bagi ahli waris bisa mengajukan gugatan sekalipun apa yang dilakukan oleh binatang ternak tanpa sepengetahuan pemilik ternak. Akan tetapi lain hal apabila binatang ternak tersebut digembalakan di hutan atau dipadang rumput, padahal ada anak atau orang yang mendekati binatang ternak tersebut lalu binatang ternak tersebut menanduk orang atau anak yang mendekati sampai luka atau mati. Apabila ahli waris atau korban tidak terima maka gugatan tidak akan diterima tetapi hewan ternak tersebut dapat dijadikan rajapan atau dapat dibunuh ramai ramai.

Didalam hukum pidana yang lain tidak mengatur tentang hewan ternak yang mengakibatkan korban.

9) Kebijakan Hukum Pidana Adat tentang Perzinahan Bab 39

Serat Angger Pradata Awal mengatur tentang perzinahan bagi setiap orang yang menggauli istri orang atau anak saudara dan sejenisnya apabila tertangkap atau terbukti melakukan perzinahan maka akan dikenakan denda sebanyak 50 reyal. Jika orang tersebut tidak mampu atau membayar denda maka bisa diganti dengan cambuk atau dalam bahasa adat lecut sebanyak 200 kali cambukan dan diusir keluar wilayah atau dibuang. Apabila orang yang menggauli sampai beselisih dengan ahli waris bahkan melukai, missal orang yang menggauli ketahuan oleh keluarga ahli waris lalu terjadi perselisihan dan mengakibatkan perlukaan maka orang yang menggauli dikenakan denda sepantasnya. Sepantasnya artinya di ukur dari tingkat kerugian bisa materiil maupun non materiil, bila ia tidak mampu membayar denda maka alternative hukumanya adalah dicambul (lecut) sebanyak 300 kali. Kemudian apabila perselisihan tadi mengakibatkan kematian pada ahliwaris yang digauli maka dikenai denda sebanyak 500 reyal, akan tetapi bila ia tidak mampu membayar denda maka ia dikenai pidana pengganti yaitu cambuk (lecut) sebanyak 500 kali dan dibuang dihutan lodaya atau ke hutan atau pantai ayah. Akan tetapi jika yang terluka orang yang menggauli atau sampai pada kematian dan keluarga ahli waris tidak terima maka serat angger pradata awal memerintahkan untuk menolak gugatan. Perzinahan yang dilakukan lebih dari dua orang missal satu orang perempuan digauli dua orang laki-laki ketika saling mendatangi dan terjadi perselisihan keduanya dan berakibat luka bahkan sampai kematian maka Tumenggung Nitipraja menolaklah, tidak boleh menerima gugatan karena dianggap disamakan dengan anjing kawin. Dalam hal perzinahan hukum pidana adat cukup tegas memberikan sanksi, bahkan memberikan sanksi yang cukup berat. Sanksi tidak hanya satu tetapi bisa lebih yaitu di cambuk dan dibuang atau diasingkan. Hal ini menandakan bahwa perzinahan merupakan hal yang sangat berbahaya bagi tatanan masyarakat adat.

10) Kebijakan Hukum Pidana Adat tentang Perjudian.

Pengaturan tindak pidana perjudian dalam hukum adat yang tertera dalam Serat Perdata awal adalah perjudian dengan menggunakan dadu, keplek, kecek, gimer dan sejenisnya. Perjudian mengadu ayam jantan bertaji dan jangkrik juga tidak diijinkan. Tindak perjudian yang terkena denda adalah orang yang mengadakan atau Bandar judinya yaitu didenda 25 reyal, bila tidak mampu membayar denda maka akan dikenakan hukuman cambuk sebanyak seratus kali. Bagi pemain judi juga terkena sanksi yaitu 10 reyal jika tidak mampu membayar maka hukuman alternatifnya adalah cambuk 50 kali. Apabila ada perselisihan akibat perjudian maka Tumenggung Nitiprajan menolak untuk mengadili atau tidak menerima gugatan.

- 11) Pada Serat pradata akhir tidak banyak mengatur tentang kebijakan hukum pidana tetapi lebih banyak pada hukum acara pidana, yaitu bagaimana menegakan hukum pidana adat. Hal yang disinggung yaitu perihal pencurian dan pembunuhan.

C. Penutup

Kebijakan Hukum Pidana Adat Pada Serat Angger Pradata Awal mengatur beberapa tindak pidana. Pengaturan disatukan antara hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Tidak terpisahnya antara hukum pidana dan hukum acara pidana dalam hukum adat merupakan karakteristik khas dari hukum adat. Pelibatan tanggungjawab atas telah terjadinya tindak pidana Adat terhadap masyarakat sekitar tempat terjadinya perkara menandakan bahwa terjadinya ketidak seimbangan akibat perbuatan pidana merupakan tanggungjawab bersama. Keselarasan dan keseimbangan serta keharmonisan merupakan tujuan dari hukum pidana adat. Pada bab perzinahan hukum pidana adat mengatur lebih beragam sanksi, atau sanksi bersifat alternatif baik sanksi berupa denda cambuk sampai pada sanksi yang berupa pengasingan. Pada serat Pradata Akhir kiranya lebih memperhatikan aspek kemanusiaan sehingga mau menangkap pencuri terlebih dahulu dibuatkan surat sesuai perundang-undangan. Jika ada ahli waris dari pencuri tidak terima berkenaan dengan penangkapan maka sekalipun menggugat tidak akan diterima. Akan tetapi ada hal yang mendasar yang diatur yaitu jika pencurinya ternyata adalah rakyat sendiri maka penangkapan harus dilaporkan lebih dahulu pada luran dan bekel, hal ini untuk menghindari adanya kesewenang-wenangan atau main hakim sendiri.

Daftar Pustaka

- Endah Susilantani, Dwi Ratna Nurhajarini dan Suyami, *Serat Angger Pradata Awal & Pradata Akhir Di Kraton Yogyakarta (Kajian Filologis Historis)*, Yogyakarta, Balai Pelestarian Nilai Budaya; 2014
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, Bandung: Alumni, 1989;
- I Dewa Made Suartha, *Hukum dan Sanksi Adat Prespektif Pembaharuan Hukum Pidana*, Malang: Setara Press, 2015;
- I Gusti Ketut Suta, *Bunga Rampai Beberapa Aspekta Hukum Adat*, Yogyakarta: Liberty, 1987;
- Lilik Mulyadi, *Hukum Pidana Adat Kajian Asas, Teori, Norma, Praktik, dan Prosedur*, Bandung: Alumni, 2015;
- R. Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta: Balai Pustaka, 2013;

KEADILAN RESTORATIF SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK DALAM PERADILAN ADAT DI INDONESIA

Nur Rochaeti

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro
Jl. Prof. Sudarto, SH, Kampus Undip Tembalang, Semarang.
Email : iyenk283@yahoo.co.id
HP : +62811290571

Abstrak

Berdasarkan Undang-Undang No.11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, diatur mengenai proses peradilan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum, dan wajib melaksanakan upaya keadilan restoratif sebagai bentuk perlindungan bagi anak-anak, serta upaya memulihkan kerusakan yang disebabkan atau ditimbulkan oleh tindak pidana. Penelitian ini bertujuan untuk menjawab permasalahan tentang keadilan restoratif sistem peradilan pidana anak Dalam peradilan adat di Bali dan Sulawesi Selatan

Penelitian dilakukan di Bali dan Sulawesi Selatan, khususnya Masyarakat adat yang memiliki mekanisme atau prosedur peradilan adat untuk menangani dan menyelesaikan masalah hukum dalam masyarakat.

Metode yang digunakan adalah pendekatan penelitian sosio-legal, pendekatan yang menggabungkan aspek hukum dalam Undang-Undang ini dan faktor-faktor lain di luar Undang Undang. Analisis data dalam penelitian ini adalah analisis data kuantitatif dan kualitatif. Berdasarkan hasil penelitian Keadilan restoratif sistem peradilan pidana anak dalam peradilan adat di Desa Tenganan Pegringsingan Bali, maupun Tana Luwu di Sulawesi Selatan memiliki karakteristik hukum serta budaya, nilai moral, agama yang mampu menyelesaikan permasalahan secara musyawarah, dan mekanisme pemecahannya sesuai dengan proses dalam hukum adat yang berlaku melalui *awig-awig* maupun *pangadereng*.

Kata kunci: Keadilan Restoratif , Sistem Peradilan Pidana Anak, Peradilan Adat

A. Pendahuluan

Pada hakekatnya penanganan bagi anak dalam kasus kriminal bukan masalah yang sederhana, karena diperlukan adanya penyamaan persepsi, visi, untuk memberikan perlindungan, pemenuhan hak-haknya sesuai dengan komitmen baik dalam bentuk ratifikasi konvensi internasional, perundang-undangan, kearifan lokal untuk kepentingan terbaik bagi anak. Hal tersebut diantaranya diatur di dalam Pasal 28 I Undang-Undang Dasar 1945, yaitu dalam (3) bahwa Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Artinya bahwa setiap kegiatan di dalam masyarakat yang berkaitan dengan nilai-nilai tradisional, kearifan lokal dihormati dan diakui keberadaannya sesuai dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Selanjutnya berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomer 68 Tahun 1999 tentang "Tata cara pelaksanaan Peran serta Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Negara", mengandung hak-hak dan kewajiban yaitu :

- a. Hak mencari, memperoleh dan memberikan informasi mengenai penyelenggaraan negara;
- b. Hak untuk memperoleh pelayanan yang sama dan adil dari penyelenggaraan negara;
- c. Hak menyampaikan saran dan pendapat secara bertanggungjawab terhadap kebijakan penyelenggara negara;
- d. Hak untuk memperoleh perlindungan hukum dalam hal melaksanakan haknya, dan apabila diminta hadir dalam proses penyelidikan, penyidikan dan di sidang pengadilan sebagai saksi pelapor, saksi atau saksi ahli, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- e. Hak tersebut dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dengan mentaati norma agama dan norma sosial lainnya. Hal ini dimaksudkan dalam rangka menghindari fitnah dan laporan yang tidak bertanggungjawab;
- f. Kesadaran hukum masyarakat dan para penegak hukum dalam semangat yang interaktif, antara kesadaran hukum versi penguasa di satu sisi, dan perasaan hukum khususnya persepsi keadilan yang bersifat spontan dari masyarakat di sisi lain.

Selama ini berbagai kasus yang dapat diselesaikan secara musyawarah dilakukan dengan membuat suatu klasifikasi serta sanksi yang sesuai dengan tujuannya yaitu kepatutan dan keadilan bagi semua pihak yang sudah diatur dalam nilai-nilai yang selama ini menjadi pedoman dalam penyelesaian kasus maupun konflik. Berbagai mekanisme yang selama ini dilakukan masyarakat dalam menyelesaikan permasalahannya menjadi suatu pemikiran yang dapat dikaji sebagai alternatif, terutama berkaitan dengan penyelesaian kasus-kasus delinkuensi anak.

Partisipasi masyarakat sangat penting dalam upaya mengembangkan upaya *non-custodial*, yaitu berdasarkan Resolusi dalam *Tokyo Rules* beberapa paragraf berikut ini menyebutkan :

Paragraf 2.5 ;

Perlu dipertimbangkan untuk menangani pelaku pelanggaran hukum dalam masyarakat dengan sedapat mungkin menghindari proses formal atau proses pengadilan, sesuai dengan perlindungan hukum dan aturan hukum.

Paragraf 17.1 :

Peran serta masyarakat perlu ditumbuhkan karena itu merupakan sumber daya utama dan salah satu faktor penting dalam meningkatkan hubungan antara pelaku pelanggaran hukum yang sedang menjalani upaya-upaya *non-custodial*

dengan keluarganya dan masyarakat. Hal itu melengkapi usaha-usaha dalam pelaksanaan hukum pidana.

Paragraf 17.2:

Peran serta masyarakat hendaknya dianggap sebagai kesempatan bagi anggota masyarakat untuk memberikan kontribusinya pada usaha perlindungan masyarakat.

Di dalam Undang Undang Nomer 11 tahun 2012 tentang Sistem peradilan Pidana Anak Pasal 93 diatur tentang partisipasi masyarakat, yaitu :

Masyarakat dapat berperan serta dalam perlindungan Anak mulai dari pencegahan sampai dengan reintegrasi sosial Anak dengan cara :

- a. Menyampaikan laporan terjadinya pelanggaran hak anak kepada pihak yang berwenang;
- b. Mengajukan usulan mengenai perumusan dan kebijakan yang berkaitan dengan anak;
- c. Melakukann penelitian dan pendidikan mengenai anak;
- d. Berpartisipasi dalam penyelesaian perkara Anak melalui Diversi dan pendekatan Keadilan Restoratif;
- e. Berkontribusi dalam rehabilitasi dan reintegrasi sosial anak, Anak Korban dan atau/ Anak Saksi melalui organisasi kemasyarakatan;
- f. Melakukan pemantauan terhadap kinerja aparat penegak hukum dalam penanganan perkara anak; atau
- g. Melakukan sosialisasi mengenai Hak Anak serta peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Anak.

Partisipasi masyarakat dalam peradilan pidana anak diharapkan dapat merealisasikan suatu kondisi yang berpihak pada semua kepentingan untuk mewujudkan masa depan anak yang lebih baik. Dalam kenyataannya beberapa masyarakat di Makassar dan Denpasar mempunyai suatu kekuatan ikatan nilai, moral, budaya serta kearifan lokal dalam menyelesaikan permasalahan yang terjadi dalam masyarakat. Hal ini ditemukan dalam penelitian di lapangan yang dilakukan di Sulawesi Selatan dan Bali.

Saat ini pada kenyataannya penanganan bagi anak yang berhadapan dengan hukum dalam peradilan pidana masih terdapat beberapa kendala, yaitu :

1. Penerapan hukum belum sepenuhnya sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku.
2. Belum ada persamaan persepsi antar aparat penegak hukum mengenai penanganan ABH untuk kepentingan terbaik anak.
3. Terbatasnya sarana dan prasarana penanganan bagi anak yang berhadapan dengan hukum selama proses di pengadilan (pra dan pasca putusan pengadilan).
4. Koordinasi antara aparat penegak hukum (polisi, jaksa, hakim, advokat, Bapas, Rutan, Lapas), masih tersendat karena kendala ego sektoral.¹

¹ DS. Dewi, Farahillah A.Syukur, *Mediasi Penal: Penempatan Restoratif Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Depok: Indie-Publishing, 2011, hlm.59

Keberadaan anak-anak dalam tempat penahanan dan lembaga pemasyarakatan bersama-sama dengan orang dewasa menempatkan anak-anak pada posisi rawan menjadi korban eksploitasi maupun tindak kekerasan. Dalam perspektif Konvensi Hak Anak, anak yang bermasalah dengan hukum dikategorikan sebagai anak yang membutuhkan perlindungan khusus (*children in need of special protection*). UNICEF menyebut anak dalam kelompok ini sebagai "*children in especially difficult circumstances*". Berdasarkan kondisi tersebut, maka keadilan restoratif dibutuhkan sebagai suatu bentuk penanganan bagi pelaku anak.

Permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimana keadilan restoratif sistem peradilan pidana anak dalam peradilan adat di Indonesia.

B. Pembahasan

1. Keadilan Restoratif Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak

Penempatan kata "anak" dalam Peradilan Anak menunjukkan batas atas perkara yang ditangani oleh Badan Peradilan yaitu perkara anak. Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak diselenggarakan dengan memperhatikan kesejahteraan anak, hal ini penting karena :

- a. Anak adalah potensi serta penerus cita-cita bangsa yang landasannya telah diletakkan oleh generasi sebelumnya;
- b. Agar setiap anak mampu memikul tanggungjawab tersebut, maka ia perlu mendapat kesempatan untuk tumbuh, berkembang secara wajar;
- c. Bahwa di dalam masyarakat terdapat anak-anak yang mengalami hambatan kesejahteraan rohani, jasmani, sosial, dan ekonomi;
- d. Anak belum mampu memelihara dirinya;
- e. Bahwa menghilangkan hambatan tersebut hanya akan dapat dilaksanakan dan diperoleh apabila usaha kesejahteraan anak terjamin.²

Filsafat Peradilan Pidana Anak adalah untuk mewujudkan kesejahteraan anak, karena itu hukum merupakan landasan, pedoman, dan sarana tercapainya kesejahteraan dan kepastian hukum guna menjamin perlakuan maupun tindakan yang diambil; khususnya bagi Anak yang berhadapan dengan hukum. Peradilan Anak diselenggarakan dengan tujuan untuk mendidik kembali dan memperbaiki sikap dan perilaku anak sehingga ia dapat meninggalkan perilaku buruk yang selama ini telah ia lakukan. Perlindungan anak yang diusahakan dengan memberikan bimbingan/ pendidikan dalam rangka rehabilitasi dan resosialisasi, menjadi landasan peradilan anak. Dalam penanganan anak yang bermasalah (dalam perilaku sosialnya, termasuk dalam bidang Hukum Pidana) melalui penyelenggaraan Peradilan Pidana Anak diarahkan tetap berpegang teguh pada prinsip bahwa penyelenggaraan Peradilan Pidana Anak merupakan bagian integral dari usaha kesejahteraan anak, yang dapat

² Agung Wahyono, Rahayu, Siti, *Tinjauan tentang Peradilan Anak Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 1993, hlm. 39

memberikan jaminan bahwa setiap reaksi terhadap pelaku anak selalu diperlakukan secara proporsional sesuai dengan situasi lingkungan pelaku atau perbuatannya.

Kelompok reformis memandang bahwa penyelesaian melalui sarana penal tidak dapat mengatasi kriminalitas. Kelompok abolisionis menganggap bahwa peradilan pidana prakteknya hanya memaksakan putusannya, atas dasar interpretasi norma dan nilai yang dihasilkan oleh konsensus, yang dianggap paling benar (*consensus model*). Peradilan pidana yang didasarkan atas model ini tidak pernah menciptakan pengertian, baik terhadap pelaku tindak pidana, maupun pada korban. Hukum pidana hanya keras terhadap orang, tetapi tidak keras terhadap kejahatan.³

Mekanisme hukum dan aparat penegak hukum (*criminal justice system*) beserta masyarakat menjadi faktor yang harus mendapat perhatian yang cukup untuk memberikan perlindungan dan jaminan terpenuhinya hak-hak dasar seorang anak yang berhadapan dengan hukum, maka aparat penegak hukum di Indonesia dan masyarakat perlu mengalami penyegaran pandangan terhadap isu anak yang berhadapan dengan hukum, agar dapat terlibat dalam upaya menekan jumlah anak dan penanganan anak yang berhadapan dengan hukum ke dalam saluran dan langkah yang konstruktif dengan perkembangan fisik dan psikis anak, yakni menghindari anak berada pada mekanisme hukum formal (mengutamakan pendekatan informal) dan mengharapkan penyelesaian yang lebih bijak dengan berpihak pada kepentingan terbaik bagi anak.

Berdasarkan Konvensi Hak-Hak Anak *Article 40* terkandung prinsip-prinsip perlindungan hak-hak anak pelanggar hukum yang secara umum menonjolkan Asas kesejahteraan anak serta proporsionalitas. Dalam upaya untuk mewujudkan kesejahteraan, dapat dilakukan dengan melakukan proses peradilan yang tidak menimbulkan kekerasan baik secara fisik, psikis, baik dilakukan selama proses pemeriksaan maupun setelah menjalani putusan pengadilan.

Prinsip-prinsip dalam *Article 40* tersebut meliputi :

- a. Perlakuan hak anak secara memadai sesuai tingkatan pemahaman anak, mengusahakan anak menguasai rasa hormat pada pihak lain, sambil berusaha mengintegrasikan anak kembali ke masyarakat;
- b. Asas legalitas;
- c. Asas *presumption of innocence*;
- d. Penjelasan tuduhan dan pemberian bantuan hukum;
- e. Pemeriksaan yang fair dengan melibatkan orang tua dan penasehat hukum anak;
- f. Pemberian tindakan pada anak oleh lembaga yang berwenang sesuai hukum yang berlaku;
- g. Pemberian juru bahasa;
- h. perlindungan "*privacy*" anak.

³ Muladi, *Pidato Pengukuhan Guru Besar*, Semarang: Universitas Diponegoro, 1990, hlm. 19 - 20

Keadilan restoratif menyelesaikan kasus kriminal anak dengan memperbaiki kerusakan atau kerugian yang ditimbulkan akibat perilaku kriminal tersebut. Proses penyelesaian dilakukan secara kekeluargaan terhadap kasus (perkara) yang dilakukan anak dengan melibatkan korban dan pelaku dalam suatu musyawarah untuk mendapatkan kesepakatan yang terbaik bagi kedua belah pihak.

Tujuan dilakukannya keadilan restoratif yaitu :

1. Menyederhanakan proses yang harus dijalani anak yang berhadapan dengan hukum;
2. Melindungi hak-hak korban dan pelaku;
3. Meminimalisir dampak negatif terhadap proses peradilan pidana yang selama ini harus dijalani bagi anak yang berhadapan dengan hukum.
4. Melibatkan partisipasi masyarakat dalam penegakan hukum.⁴

Ciri pembeda model restoratif dengan model-model sebelumnya terletak pada caranya memandang perilaku delinkuensi anak. Menurut model restoratif, perilaku delinkuensi anak adalah perilaku yang merugikan korban dan masyarakat. Tanggapan keadilan restoratif terhadap delinkuensi terarah pada masyarakat. Keadilan Restoratif tidak bersifat punitif, juga tidak ringan sifatnya. Tujuan utamanya adalah perbaikan luka yang diakibatkan perbuatannya, dan konsiliasi serta rekonsiliasi di kalangan korban, pelaku, dan masyarakat. Keadilan Restoratif juga berkehendak merestorasi kesejahteraan masyarakat melalui cara-cara menghadapkan perilaku anak pada pertanggungjawaban atas perilakunya. Korban diberi kesempatan untuk berperan serta dalam proses. Menurut Braithwaite mengungkapkan cara-cara seperti itu melahirkan perasaan malu dan pertanggungjawaban personal dan keluarga atas perbuatan salah mereka untuk diperbaiki secara memadai.⁵

Llewellyn dan Howse mengatakan , *"The main elements of the restorative process involve voluntariness, truth telling, and a face-to-face encounter. The process should be completely voluntary for all participants; the offender needs to accept responsibility for the harm and be willing to openly and honestly discuss the criminal behaviour; and the participants should meet in a safe and organized setting to collectively agree on an appropriate method of repairing the harm."*⁶

Berbagai pendapat tersebut menggambarkan dukungan terhadap keadilan restoratif bahwa dalam proses tersebut melibatkan lima prinsip dasar :

- a. Kejahatan bukan sekedar dari pelanggaran hukum pidana dan penyimpangan terhadap kekuasaan pemerintah.

⁴ Pendapat penulis berdasarkan Konsep *Restorative Justice* oleh D. Van Ness and P. Nolan, *Legislating for to Regent*, London: University Law Review, 1998, hlm. 53 – 111.

⁵ John Braithwaite, *Restorative Justice : Assessing an Immodest Theory and a Pessimistic Theory Draft to be submitted to Crime and Justice : Review of Research*, University of Chicago, Press, 1999, p. 5

⁶ Jeff Latimer Department of Justice Canada , Craig Dowden , *The Prison Journal*, Vol. 85 No. 2, June 2005 127-144 DOI: 10.1177/0032885505276969 © 2005 Sage Publications , *The Effectiveness Of Restorative Justice Practices : A Meta-Analysis* , Carleton University , Danielle Muijsse Pra Inc.

- b. Kejahatan mengakibatkan gangguan dalam hubungan tiga dimensi antara korban, masyarakat, dan pelaku.
- c. Karena kejahatan itu merugikan para korban dan masyarakat, tujuan utama seharusnya memperbaiki kerusakan dan menyembuhkan korban dan masyarakat.
- d. Korban, masyarakat, dan pelaku semua harus berpartisipasi dalam menentukan respon terhadap kejahatan; pemerintah harus menyerahkan kewenangan atas proses tersebut.
- e. Disposisi kasus harus didasarkan terutama pada kebutuhan korban bukan semata-mata pada kebutuhan pelaku atau kesalahan, adanya bahaya, atau sejarahnya.⁷

Tujuan sebenarnya keadilan restoratif adalah untuk mengembalikan keselarasan antara korban dan pelaku. Bagi korban, hal ini berarti kerugian fisik dan kerugian psikis. Bagi pelaku, hal itu berarti mengambil tanggung jawab, menghadapi rasa malu, dan mendapatkan kembali martabatnya. Gagasan ini telah berkembang dengan pesat, dengan perkembangan konseptual besar yang baru yaitu penggabungan peran masyarakat.⁸

2. Peradilan Adat

Keadilan dan manfaat yang dirasakan dalam masyarakat tidak dapat dimaknai sebagai suatu konsep tunggal, namun merupakan suatu konsep yang bersifat kompleks, bahwa keadilan tidak hanya dapat diberikan oleh pengadilan, namun dapat diberikan oleh forum lain. Masyarakat adat umumnya menggunakan norma-norma yang dekat sekali dengan kenyataan hidup sehari-hari, karena bentuknya sederhana, ia mampu dicukupi oleh norma-norma yang sifatnya elementer seperti kebiasaan. Namun perlu dipahami bahwa kebiasaan dalam masyarakat adat adalah hukum yang berlaku di masyarakat tersebut karena ia merupakan produk dari suatu penerimaan dan persetujuan pendapat masyarakat secara keseluruhan.

Sistem peradilan pidana anak pada dasarnya merupakan perwujudan dari sistem “nilai-nilai budaya hukum”. Dalam sistem keadilan restoratif, peran masyarakat sangat penting, sejak pemahaman sampai pelaksanaannya, bahkan keadilan restoratif akan gagal apabila masyarakat tidak ikut berperan serta dalam pelaksanaan proses tersebut. Keadilan restoratif di Indonesia mempunyai dasar yang berbeda dari perkembangan di dunia Barat, karena hal ini merupakan suatu pemikiran dalam upaya penanggulangan delinkuensi anak, dengan berpijak pada kearifan lokal, nilai, moral yang selama ini menjadi suatu pedoman masyarakat dalam berperilaku yang lebih mengedepankan pada musyawarah untuk mencapai kesepakatan.

Berbagai budaya, keanekaragaman kebiasaan berperilaku dalam masyarakat di Indonesia merupakan kekayaan nilai yang menjadi pedoman masyarakat dalam upaya ikut berperan, berpartisipasi dalam proses keadilan restoratif sistem peradilan pidana

⁷ Frank E. Hagan, *Criminology Today*, Amerika Latin, Wadsworth Group, Thomson Learning, 2002, p. 184

⁸ *Ibid.*

anak. Masyarakat Indonesia, sebagai suatu sistem budaya dalam sistem kehidupan bernegara sebagai supra sistem, yang di dalamnya berinteraksi dalam satu kesatuan sistem kehidupan bangsa Indonesia, berinteraksi dan saling mewarnai satu sistem dengan sistem lainnya sebagaimana sistem hukum diwarnai oleh sistem budaya, yang membentuk kultur hukum dalam sistem hukum Indonesia. Adanya berbagai aneka norma, nilai-nilai budaya yang melatarbelakangi dalam pelaksanaan hukum pidana adat di berbagai wilayah, dapat menjadi pertimbangan yang dipergunakan sebagai acuan untuk menjadi bahan dalam pelaksanaan keadilan restoratif.

Indonesia merupakan negara yang memiliki kekayaan berbagai budaya, nilai-nilai kearifan lokal dengan tatanan sosial yang beranekaragam, sehingga ketika terjadi kasus delinkuensi anak yang melukai nilai-nilai masyarakat, maka diperlukan suatu proses yang juga berdasarkan pada nilai-nilai kearifan lokal yang tanpa melibatkan proses hukum dalam suatu pendekatan yang berdasarkan pada prinsip kepatutan dan keadilan dalam mekanisme yang disepakati secara bersama-sama.

Menurut Menski bahwa semua nilai-nilai yang ada dalam masyarakat yang diperoleh dari beragam sumber harus diakui dan dipahami sebagai nilai yang dapat menjadi sumber hukum dalam masyarakat.⁹ Pluralitas atau Bhineka merupakan ciri khas Indonesia dengan banyak pulau, suku, bahasa, dan budaya, Indonesia ingin membangun bangsa yang stabil dan modern dengan ikatan nasional yang kuat. Sehingga menghindari pluralisme sama saja dengan menghindari kenyataan yang berbeda mengenai cara pandang dan keyakinan yang hidup di masyarakat Indonesia. Pluralisme hukum berarti adanya sistem-sistem atau kultur hukum yang berbeda dalam sebuah komunitas politik tunggal. Pluralisme muncul dalam banyak bentuk. Pluralisme bisa bersifat horizontal, yaitu subkultur-subkultur atau subsistem-subsistem memiliki status legitimasi yang setara, atau vertikal, tersusun secara hierarkhis dimana ada system atau kultur hukum yang “lebih tinggi” dan ada yang “lebih rendah.”¹⁰

Struktur masyarakat Indonesia ditandai oleh dua cirinya yang bersifat unik, yaitu secara horizontal dan secara vertikal. Secara horizontal, hal ini ditandai dengan adanya kesatuan-kesatuan sosial berdasarkan perbedaan suku-suku, agama, adat dan kedaerahan. Masyarakat Indonesia menurut Furnivall disebut sebagai masyarakat majemuk (*plural societies*).¹¹ Secara vertikal, struktur masyarakat Indonesia ditandai oleh adanya perbedaan-perbedaan vertikal berupa lapisan atas dan lapisan bawah,

⁹ Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context : the Legal Systems of Asia and Africa*, Second Condition, New York: Cambridge University press, 2006, page 72.

¹⁰ Lawrence friedman, *The legal System; a Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation, 1975.p.. 257

¹¹ Nasikun, *Sebuah pendekatan untuk mempelajari Sistem Sosial Indonesia*, Yogyakarta: Fakultas Ilmu Sosial dan Politik UGM, 1974, hlm. 31
Pluralitas masyarakat sekaligus menunjukkan adanya diversifikasi kultural. Perbedaan kultural ini selanjutnya akan menimbulkan kontradiksi-kontradiksi. Di satu sisi menghendaki adanya prinsip-prinsip lokal untuk dipertahankan, sedangkan di sisi yang lain dituntut untuk menyesuaikan dengan prinsip-prinsip kehidupan global.

agraris dan industri. Hal ini juga dapat menimbulkan ketidaksamaan dalam melakukan perubahan dalam pembangunan, karena di sebagian masyarakat masih melakukan kegiatan agraris sedangkan sisi lain sebagian masyarakat sudah melangkah ke dunia industri bahkan sudah berada pada taraf dunia informasi. Fred W. Riggs menyebutnya sebagai masyarakat yang perismatik (*prismatic society*).¹²

Di Indonesia karakteristik hukum adat di tiap daerah pada dasarnya mendukung penerapan keadilan restoratif. Berkaitan dengan pelanggaran adat atau delik adat, dan mekanisme pemecahannya, hukum adat memiliki pandangan tersendiri. Keberadaan peradilan adat pada beberapa wilayah masih diperhitungkan, dan keadilan restoratif bukanlah konsep yang baru. Marc Levin menyatakan bahwa pendekatan yang dulu dinyatakan sudah usang, kuno dan tradisional kini justru dinyatakan sebagai pendekatan yang progresif.¹³

3. Keadilan Restoratif Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Peradilan Adat Di Indonesia

a. Keadilan Restoratif Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Peradilan Adat Di Desa Tenganan Bali

Di dalam masyarakat Bali telah lama dikenal cara-cara penyelesaian masalah diluar pengadilan yang dikenal dengan "penyelesaian masalah secara musyawarah", yaitu kesepakatan antara para pihak yang berkaitan dengan permasalahan yang menjadi perkara. Hal tersebut dapat berkaitan antara hubungan antara masyarakat dengan perilaku yang melanggar norma maupun dengan kewajiban adat yang dilanggar. Secara historis desa *pakraman* telah ada sejak jaman kerajaan Bali Kuno, sekitar abad 9 – 10 Masehi. Secara yuridis istilah desa *pakraman* pertama kali digunakan dalam Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomer 3 Tahun 2001 tentang Desa Pakraman sebagaimana telah diubah melalui Peraturan daerah Provinsi Bali Nomer 3 tahun 2003, yaitu yang dimaksud desa *pakraman* :

"kesatuan masyarakat hukum adat di provinsi Bali, yang mempunyai satu kesatuan tradisi dan tata krama pergaulan hidup masyarakat umat Hindu secara turun temurun dalam ikatan kahyangan tiga atau kahyangan desa yang mempunyai wilayah tertentu dan harta kekayaan sendiri serta berhak mengurus rumah tangganya sendiri"

Berdasarkan pengertian tersebut, maka desa *pakraman* sebagai masyarakat hukum memiliki hukum sendiri yang ditetapkan berdasarkan kekuasaan yang ada padanya. Aturan hukum tersebut ditempatkan dalam satu tatanan yang lazim disebut tata hukum. Tatanan hukum yang dimiliki desa pakraman disebut *awig-awig* desa pakraman yang dibuat dan berlaku bagi *krama* desa (warga anggota desa *pakraman*) dari desa *pakraman* yang bersangkutan. *Awig-awig* yang dibuat oleh desa *pakraman* tersebut dilandasi dan

¹² Ronny Hanitijo Soemitro, *Studi Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Alumni, 1985, hlm. 80

¹³ Eva Achjani Zulfa, *Keadilan restoratif Indonesia*, Studi Tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif Dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana), Ringkasan Disertasi, Universitas Indonesia, Fakultas Hukum Program Studi Ilmu Hukum Kekhususan Sistem Peradilan Pidana, 2009, hlm.67

merupakan penjabaran filosofis *Tri Hita Karana* dalam hal hukum. Di dalam *awig-awig* inilah diatur bagaimana semestinya hubungan-hubungan di bidang *pawongan* dan *pakraman*, yaitu hubungan antara sesama *krama* desa ataupun hubungan antara *krama* desa dengan kesatuan sosialnya (*banjar*, desa *pakraman*); dalam *awig-awig* juga diatur bagaimana sepatutnya hubungan antara *kramu* desa dengan alamnya (*palemahan* desa) serta sebagaimana semestinya hubungan antara *krama* desa dengan Tuhan (*parhyangan*).

Desa Tenganan merupakan salah satu desa dari tiga desa *Bali Aga*, selain Trunyan dan Sembiran; yang dimaksud dengan *Bali Aga* (Bali asli) adalah desa yang masih mempertahankan pola hidup yang tata masyarakatnya mengacu pada aturan tradisional adat desa yang diwariskan nenek moyang mereka. Desa Tenganan terdiri dari 5 banjar Dinas yaitu: Banjar Dinas Tenganan Pegringsingan. Banjar Dinas Tenganan Dauh Tukad, Banjar Dinas Gumung, Banjar Dinas Bukit Kangin; dan Banjar Dinas Bukit Kauh. Pengelompokan Sosial atas dasar adat yang lebih kecil dari Desa Adat dan menjadi bagian dari Desa Adat, Desa Pekraman Tenganan Pegringsingan terdiri atas 2 banjar Adat, Yakni Banjar Adat Kauh dan Banjar Adat Tengah. Banjar Adat Pande merupakan tempat menetap warga desa yang telah dipisahkan karena melakukan suatu pelanggaran terhadap adat. Secara Adat banjar ini tidak termasuk ke dalam *desa pekraman* Tenganan Pegringsingan, mereka mempunyai adat kebiasaan tersendiri.

Banjar Kauh dan Tengah mempunyai hak dan kewajiban sama, sedangkan Banjar Kangin/Pande tidak sepenuhnya dalam hak dan kewajiban mengingat Banjar Pande Kelod penduduknya adalah para pendatang yang tinggal menetap sejak lama. Setiap banjar mempunyai 2 leret Perumahan/ Karang. Ditinggal 1 KK dengan anak-anak yang belum kawin, ditengah-tengah fasilitas umum khusus dari *Banjar Kauh Bale Agung*, *Petemu Bale Kulkul*, *Pura*, *Glebeg*, dll. *Berundag* (bertangga) makin ke Selatan makin rendah.

Keseharian kehidupan di desa ini masih diatur oleh hukum adat yang disebut *awig-awig*. Hukum tersebut ditulis pada abad ke-11 dan diperbaharui pada tahun 1842. Penduduk Desa Tenganan telah dikenal sebagai penganut Hindu aliran Dewa Indra, yang dipercaya sebagai dewa perang.

Mekanisme penyelesaian perkara melalui kelembagaan adat (desa pakraman) tidak membutuhkan prosedur formal dan rumit seperti di pengadilan. Dalam *awig-awig* desa pakraman juga mengatur kelembagaan, mekanisme penegakan hukumnya serta terdapat pemilahan terhadap masalah (*wicara*) yang terjadi dalam lingkungan desa pakraman yang mempengaruhi bentuk dan mekanisme penyelesaiannya, yaitu :

- a. *Kecorahan sakaluire miwah sinanggeh nungkasin daging awig-awig, paswara miwah pararem desa* (kejahatan apapun bentuknya/ semua jenis kejahatan dan perbuatan yang menentang *awig-awig*/ peraturan adat, keputusan raja/ pemerintah/ pengurus dan keputusan-keputusan rapat;
- b. *Sajaba wicara ring ajeg* (segala masalah yang tidak termasuk huruf a), termasuk di dalamnya sengketa;¹⁴

¹⁴ *Ibid*, hlm. 41

Dalam batas-batas tertentu yang berwenang menyelesaikan masalah (*maosin lan nibakang pamutus*) masalah yang terjadi dalam lingkungan desa pakraman adalah *prajuru adat* (*prajuru banjar/ desa pakraman*). Terhadap masalah-masalah yang berupa kejahatan dan atau pelanggaran hukum maka desa pakraman melalui *prajuru* (*klian/ bendesa*) akan langsung bertindak menyelesaikan masalah tersebut tanpa menunggu adanya *pasadok* (laporan, pengaduan), tetapi dalam hal menghadapi sengketa, *prajuru* baru bertindak untuk menyelesaikannya jika ada *pasadok* (pengaduan/ laporan).

Prajuru selaku pimpinan dalam masyarakat hukum adat memang mempunyai tugas memelihara hukum dengan semestinya, *preventif* maupun *represif*. Secara *preventif*, *prajuru* akan berusaha mencegah adanya pelanggaran hukum agar kehidupan hukum dapat berjalan semestinya. Apabila hukum dilanggar, maka tugas dari *prajuru* pula untuk mengambil tindakan hukum tertentu untuk mengembalikan kehidupan hukum tersebut. Secara kelembagaan *prajuru* dalam hal ini bertindak dalam kapasitasnya sebagai *kertha desa* (hakim desa).

Pada tingkat banjar yang merupakan bagian dari desa pakraman, yang bertindak selaku *kertha desa* adalah *kelihan banjar*, sedangkan pada tingkat desa pakraman adalah *bendesa* atau *kelihan desa*. Dalam hal perkara yang terjadi cukup berat atau *prajuru* tidak mampu menyelesaikannya, maka perkara tersebut diselesaikan melalui lembaga *paruman* (rapat warga), yaitu *paruman banjar* pada tingkat banjar atau *paruman desa* pada tingkat desa pakraman. Melalui lembaga *paruman* ini perkara yang terjadi dibicarakan dan dicari penyelesaiannya. Segala aspek dan konsuekensinya dipertimbangkan sehingga dapat diperoleh penyelesaian yang menyeluruh (integral) dan tuntas. Cara penyelesaiannya pelanggaran hukum melalui *paruman* dilakukan dengan prinsip musyawarah untuk mufakat (*paras paros gilik seguluk*) dengan tetap berpegang teguh pada asas kerukunan, kepatutan dan keselarasan.

Dalam hal perkara yang terjadi adalah berupa kejahatan atau pelanggaran hukum, *paruman* menjalankan fungsinya sebagai “peradilan desa” dan *prajuru* berperan sebagai “hakim desa”. Dalam *paruman*, posisi pihak yang diduga bersalah menyangkut benar atau salah, selalu dipertimbangkan atau dinilai berdasarkan asas pembuktian yang disebut *tri pramana* meliputi *bhukti*, *saksi* dan *ilikita* (kenyataan, kesaksian, dan bukti tertulis atau surat) sehingga kebenaran dan keadilan dapat dijunjung tinggi dalam *paruman* tersebut. Dalam kasus pelanggaran adat, *prajuru* mempunyai kewenangan menjatuhkan putusan, yaitu menjatuhkan apa yang disebut *pamidanda* (sanksi adat), baik itu berupa *sangaskara danda* (kewajiban melaksanakan upacara keagamaan tertentu untuk mengembalikan keseimbangan magis), *artha danda* (kewajiban membayar sejumlah uang atau barang tertentu atau denda), maupun *jiwa danda* (sanksi yang berkaitan dengan jiwa ataupun fisik).

Saat ini sanksi-sanksi adat yang masih berlaku dan masih hidup serta terdapat dalam *awig-awig* desa pakraman, antara lain adalah:

- (1) Denda;
- (2) Membuat upacara agama/ pembersih (*meprayascita*)

- (3) Diberhentikan sebagai warga desa (*krama desa* banjar);
- (4) Dirampas (*kerampag*);
- (5) *Ngingu* atau *nyanguin banjar* (menjamu banjar);
- (6) Mengawinkan.¹⁵

Penerapan sanksi tersebut pada dasarnya selalu berpedoman pada nilai-nilai dasar keagamaan (*satyam*) serta mengusahakan kesucian desa (*siwam*) untuk mencapai ketentraman (*sundaram*). Dengan demikian pelaksanaan sanksi adat selalu berorientasi pada pengembalian kesucian desa dan ketertiban desa (*ngewaliang kesudamalum desa lan kesukertannyane*). Pada umumnya penyelesaian kasus-kasus adat, baik berupa pelanggaran hukum maupun sengketa melalui kelembagaan adat sesuai dengan mekanisme *awig-awig* akan lebih efektif jika dibandingkan mekanisme penyelesaian lainnya, karena pada umumnya warga desa *pakraman* sangat taat dan patuh kepada *awig-awig*, penyelesaian secara musyawarah mufakat yang menjadi ciri penyelesaian adat masih dapat mengakomodasi kepentingan-kepentingan para pihak.

b. Keadilan Restoratif Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Peradilan Adat Di Tana Luwu Sulawesi Selatan

Berdasarkan temuan di lapangan, diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak adalah wajib, walau dalam kenyataan diversi dalam beberapa kasus tidak dilaksanakan oleh Polisi karena rekomendasi Bapas yang menyatakan tidak layak dilakukan diversi (salah satu alasannya adalah korban tidak mau dilakukan diversi). Hal ini mestinya tidak boleh dilakukan (kalau tidak digunakan rekomendasi Bapas bersifat informatif kepada Polisi, sehingga dalam pelaksanaan diversi, polisi sebagai fasilitator sudah mengetahui kondisinya). Bapas mendasarkan pada litmas memberi informasi dan merekomendasikan dilakukan diversi, pelaksana diversi dilakukan oleh Polisi jika proses tersebut gagal atau tidak dicapai suatu kesepakatan/gagal baru dilakukan proses formal. Berhasil tidaknya diversi setelah diversi dilaksanakan oleh Polisi.

Berdasarkan penjelasan tersebut, penanganan kasus yang terjadi di Makassar dilakukan berdasarkan diversi serta mengedepankan proses keadilan restoratif. Beberapa proses di dalam masyarakat adat dilaksanakan sesuai dengan kesepakatan dan musyawarah sesuai mekanisme dalam masyarakat tersebut.

Dalam penelitian di lapangan, berdasarkan wawancara dengan Bapak Andi Oddang, narasumber adalah Tokoh Masyarakat Kerajaan Luwu adalah sebagai berikut, yaitu bahwa Tana Luwu adalah bekas Kerajaan di Sulawesi Selatan yang lestari dan Dewan Adatnya masih eksis hingga saat ini. Sejarah panjang Dewan adat "Tana Luwu" (dibaca; Kedatuan Luwu) sesungguhnya telah ada sejak Kerajaan tertua dan terbesar di Indonesia Timur ini didirikan oleh TopapoataE Bataraguru.

Tana Luwu didirikan dan diselenggarakan pemerintahannya dengan rasa cinta, keadilan bermartabat serta "*tessibEtta-bEtta olo, tessiala akka*" (tidak saling melangkahi kewenangan, tidak saling mengambil kehormatan) atau dengan kata lain: Managerial

¹⁵ *Ibid*, hlm. 80

yang profesional. Segala hal menyangkut kebijakan dalam penyelenggaraan kelembagaan kerajaan ini dilaksanakan dengan azas "*appadaEloreng*" (musyawarah untuk mencapai mufakat), seperti halnya di Wajo menyebutnya "*assamaturuseng*" (kesepakatan). Maka dengan system yang ter-mekanisme ini, seorang Datu Luwu dimuliakan dengan suatu perlakuan khusus, sebagaimana disebut : "*Naiyya DatuE mattuku ulu mattukku ajE, tenna iri anging, tennaivellang tikka, iyapa napasedding, ade'pa teddu'i*" (sesungguhnya Datu Luwu menutup kepala, hingga menutup kaki. Tak terhembus angin serta tidak disinari matahari, nantilah ia terbangun, jika adat yang menggugahnya). Kewibawaan lembaganya serta pribadinya akan selalu bersinar yang dinampakkan oleh para perangkat adatnya pada segala tingkatan, karena mereka diberdayakan dan berfungsi dengan baik. Maka seorang Datu Luwu sesungguhnya adalah perlambang utuh Tana Luwu secara keseluruhan.

Peradilan adat yang dilaksanakan dalam Suku Bugis khususnya dalam masyarakat adat Luwu di Sulawesi Selatan sangat memperhatikan hak warga masyarakat dalam batasan-batasan yang sudah disepakati untuk ditaati. Berbagai aturan dalam instrumen hukum nasional merupakan pilihan yang selama ini menjadi alternatif dalam penanganan pelaku anak.

Pengaturan berdasarkan adat sangat dihormati oleh warga masyarakatnya untuk ditaati, bahkan mereka menganggap lebih suka menerapkan hukum adat yang berlaku dengan anggapan lebih sederhana prosesnya, tidak berbelit-belit, serta tidak direkayasa, bahkan ada anggapan hukum adat lebih ditaati dikarenakan sanksi sosialnya yang berat apabila tidak dilaksanakan. *Pangadereng* jika dimaknai sebagai adat istiadat, maka mestilah ia berdiri pada nilai-nilai kebaikan. Berkata-kata yang baik, bersikap yang baik dan selalu berusaha berpikiran baik untuk kemudian diaplikasikan pada perilaku dalam kerangka perhubungan antar sesama manusia, menurut kemampuan capaian beradat istiadat kita.

Adat istiadat itulah yang diletakkan pada relung terdalam budaya. Hingga kemudian wujud adat istiadat itu dipancarkan dengan bahasa dan perilaku. Maka kandungan adat istiadat sejatinya adalah budaya saling memanusiakan dalam berbahasa maupun berperilaku menurut pranatanya masing-masing. Khususnya dalam hal budaya berbahasa, adat istiadat menyebutnya sebagai "*wari ada*" (tata bahasa) hingga kemudian dikenal sebagai "*wErEkkada*". Khazanah pangadereng mengungkapkan : "*sadda mappabbati ada, ada mappabati gau, gau mappabati tau*" (suara yang melahirkan kata, kata yang melahirkan perbuatan, perbuatan yang melahirkan manusia). *Pangadereng* dimaknai sebagai Adat Istiadat, sesungguhnya memuat unsur aturan (*atoreng*) dalam suatu ruang waktu dan tempat pemberlakuannya. *Pangadereng* dapat dipahami pula sebagai hukum. Sebagaimana pada masa ini, "*Pangadereng*" yang berlaku dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia ini adalah Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang berdasarkan Pancasila.

Ketika *Pangadereng* telah berada dalam era/masa ketidak pemberlakuannya, maka ia dipandang sebagai suatu "nilai" ataupun "norma", maka *Pangadereng* itu pada akhirnya berwujud Adat Kebiasaan (*Ade' Abiasang*) ataupun Adat Tradisional yang bermuara dari *Pangadereng* masa lalu. Ia tidaklah tertulis dalam Hukum Perundang-undangan, namun tetap melegitimasi suatu identitas ditengah kehidupan sosial bermasyarakat. Tatkala

seseorang atau suatu kaum dipandang “melanggar” suatu adat dalam suatu wilayah yang tidak lagi memiliki Lembaga Adat, maka tidak ada hukum adat apapun yang dapat mengenainya. Namun tetap akan mendapat sanksi moral ditengah masyarakat.

C. Penutup

Keadilan restoratif sistem peradilan pidana anak dalam peradilan adat di Indonesia saat ini, yaitu penelitian Desa Tenganan Pegringsingan Bali, maupun Tana Luwu di Sulawesi Selatan memiliki karakteristik hukum serta budaya, nilai moral, agama yang mampu menyelesaikan permasalahan secara musyawarah, dan mekanisme pemecahannya sesuai dengan proses dalam hukum adat yang berlaku melalui *awig-awig* maupun *pangadereng*.

Daftar Pustaka :

Buku :

- Achjani Zulfa, Eva, *Keadilan restoratif Indonesia*, Studi Tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif Dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana), Ringkasan Disertasi, Universitas Indonesia, Fakultas Hukum Program Studi Ilmu Hukum Kekhususan Sistem Peradilan Pidana, 2009
- Agung Wahyono, Siti Rahayu, *Tinjauan tentang Peradilan Anak Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 1993.
- Braithwite, John, *Restorative Justice : Assessing an Immodest Theory and a Pessimistic Theory Draft to be submitted to Crime and Justice : Review of Research*, University of Chicago, Press, 1999.
- DS. Dewi, Fatahillah A.Syukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restoratif Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Depok: Indie-Publishing, 2011.
- D. Van Ness and P. Nolan, *Legislating for to Regent*, London: University Lawa Review, 1998
- Friedmen, Lawrence, *The legal System; a Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation, 1975, p. 257
- Hagan, Frank E. , *Criminology Today*, Amerika Latin , Wadsworth Group, Thomson Learning, 2002.
- Nasikun, *Sebuah pendekatan untuk mempelajari Sistem Sosial Indonesia*, Yogyakarta: Fakultas Ilmu Sosial dan Politik UGM, 1974.
- Soemitro, Ronny Hanitijo, *Studi Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Alumni, 1985.
- Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context : the Legal Systems of Asia and Africa*, Second Condition, New York; Cambridge University press, 2006.

Jurnal

- Jeff Latimer Department of Justice Canada , Craig Dowden , The Prison Journal, Vol. 85 No. 2, June 2005 127-144 DOI: 10.1177/0032885505276969 © 2005 Sage Publications , *The Effectiveness Of Restorative Justice Practices : A Meta-Analysis* , Carleton University , Danielle Muike Pra Inc.

PERLINDUNGAN MASYARAKAT ADAT DALAM HUKUM PIDANA INDONESIA : KAJIAN TERHADAP KONSEP HUKUM YANG HIDUP DALAM PASAL 2 RUUHP

Nella Sumika Putri

Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran
Jl Dipati Ukur No.35 Bandung
sumika.putri@gmail.com

Abstrak

Keberadaan masyarakat adat di Indonesia sebagai kelompok minoritas perlu diakui dan dilindungi keberadaannya. Meskipun konstitusi negara dan berbagai undang-undang mengakui keberadaan masyarakat adat, pada praktiknya masih banyak hak-hak dari masyarakat yang belum dilindungi dan dihormati. Meskipun terdapat pengakuan terhadap norma adat melalui berbagai putusan pengadilan, masih banyak masyarakat adat yang dijatuhi pidana karena kegiatan adatnya bertentangan dengan hukum positif. Keberadaan Pasal 2 RUUHP yang bertujuan untuk mengakomodir hukum yang hidup, dirasa belum mampu memberikan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat. Belum ada keseragaman penafsiran terhadap hukum yang hidup, dan masih beragamnya definisi masyarakat adat sendiri, termasuk tidak jelasnya kriteria pembatasan pemberlakuan hukum yang hidup dikhawatirkan akan menegasikan keberadaan masyarakat hukum adat dalam sistem hukum pidana Indonesia.

Kata kunci : masyarakat adat, hukum pidana, hukum yang hidup

PENDAHULUAN

Indonesia adalah salah satu negara yang memiliki keberagaman terutama keberagaman adat dan budaya. Indonesia saat ini, menurut Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN)¹ memiliki 2.304 komunitas adat yang berjumlah sekitar 17 juta orang. Jika dibandingkan dengan jumlah seluruh penduduk Indonesia saat ini yang diperkirakan sekitar 262 juta jiwa,² maka kelompok masyarakat adat termasuk dalam kelompok minoritas secara jumlah.

Sebagai negara yang pluralistik tentu diperlukan suatu perlindungan hukum bagi masyarakat adat di Indonesia, karena seringkali masyarakat adat ini termarginalkan sehingga membutuhkan perlindungan khususnya dari negara dalam rangka pemenuhan dan hak mereka sebagai warga negara. Negara, dalam hal ini Indonesia, di dalam Konstitusi mengakui dan menghormati keberadaan masyarakat adat bersama hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara NKRI.

¹ <http://www.aman.or.id/>, 28 Februari, 10:20 WIB

² <https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2018/01/12/berapa-jumlah-penduduk-indonesia>, 28 Februari, 10:24 WIB

Upaya mengakomodir keberadaan masyarakat adat dalam ranah hukum pidana telah dilakukan sejak dikeluarkannya UU No 1 Drt tahun 1951 yang bertujuan untuk melindungi masyarakat adat di beberapa wilayah tertentu yang masih ada dan menerapkan hukum adat dalam kehidupannya. Saat ini, kebijakan untuk tetap mengakui keberadaan hukum adat dilakukan melalui pembaharuan hukum pidana yang terdapat dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut RUU HP). RUU HP mengakomodir keberadaan hukum adat melalui ketentuan Pasal 2 RUU HP dengan istilah “hukum yang hidup dalam masyarakat”.

Keberadaan Pasal 2 RUU HP, menimbulkan berbagai perdebatan khususnya dengan ketentuan Pasal 1 ayat (1) RUU HP tentang asas legalitas. Pasal 2 RUU HP pada dasarnya tidak dilaksanakan secara absolut, karena terdapat pembatasan-pembatasan terhadap pelaksanaan ketentuan Pasal 2 RUU HP itu sendiri. Pembatasan tersebut adalah bahwa keberlakuan hukum yang hidup dalam masyarakat baru dapat diterapkan sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Memahami ketentuan Pasal 2 ini tentu akan menimbulkan permasalahan tersendiri khususnya tentang kategorisasi dan indikator hukum yang hidup di masyarakat. Sampai saat ini seringkali pemahaman tentang hukum yang hidup dalam masyarakat diasosiasikan dengan hukum adat. Pada faktanya tidak semua hukum yang hidup dalam masyarakat otomatis adalah hukum adat, karena terdapat juga hukum kebiasaan yang bukan bagian dari hukum adat termasuk keberadaan hukum agama seperti Qanun di Aceh yang juga dianggap sebagai bagian dari hukum yang hidup di masyarakat. Penafsiran terhadap terminologi “hukum yang hidup di masyarakat” inilah yang akan menjadi dibahas dalam artikel ini termasuk relevansinya terhadap perlindungan masyarakat adat itu sendiri yang keberadaannya masih ada dalam kehidupan masyarakat di Indonesia.

Meskipun mendapatkan jaminan secara hukum, bahwa keberadaan masyarakat adat diakui, akan tetapi tidak semua ketentuan undang-undang memberikan perlindungan kepada masyarakat adat. Di beberapa daerah, banyak masyarakat adat dipidana menurut hukum negara khususnya yang berkaitan dengan masalah tanah, hutan dan sumber daya alam. Sebagai contoh Perkara Pidana No 129/Pid.B/2017/PN.LBB di Pengadilan Negeri Lubuk Basung. Pada kasus ini terdakwa didakwa atas perbuatan menebang 2 batang kayu yang berada dalam tanah ulayat kaum yang telah di kuasai dan diwarisi secara turun temurun.³ Selain itu juga kasus yang menimpa Trisno Susilo, warga masyarakat adat Dayak Meratus, Kalimantan Selatan yang didakwa pasal 78 UU No 41 tahun 1999 tentang Kehutanan. Selain itu kasus lain yang menimpa Arif, karena diduga melakukan tindak pidana orang

3 Menebang Kayu di Tanah Ulayat Sendiri, Masyarakat Adat tidak bisa Dipidana, Siaran Pers LBH Padang Nomor 31/S.Pers/LBH.PDG/XII/2017.

perseorangan yang dengan sengaja menyuruh, mengorganisasi, menggerakkan, melakukan permufakatan jahat untuk melakukan penggunaan kawasan hutan secara tidak sah berdasarkan Pasal 94 ayat (1) huruf a dan b jo Pasal 19 huruf a dan c dan/ atau orang perseorangan yang dengan sengaja turut serta melakukan atau membantu penggunaan kawasan hutan secara tidak sah berdasarkan Pasal 98 ayat (1) jo Pasal 19 huruf b UU RI No 18 tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan yang berada di wilayah IUPHHK-HA PT Kodeco Timber di Kotabaru, Kalimantan Selatan.⁴ Berdasarkan catatan YLBHI, pada periode 2015 sd 2017 telah ada 16 orang yang disangkakan dengan menggunakan UUP3H.⁵

Undang-undang adalah bentuk perlindungan kontraktual antara negara dan warga negara, dan dalam pelaksanaannya harus berlaku sama (*equal*) dan bersifat non-diskriminasi. Permasalahan yang akan di bahas dalam artikel ini adalah sejauh mana ketentuan Pasal 2 RUU HP terkait dengan penggunaan istilah “hukum yang hidup dalam masyarakat” akan memberikan perlindungan terhadap masyarakat adat atau sebaliknya dapat menimbulkan kerugian terhadap masyarakat adat itu sendiri. Hal ini juga terkait dengan RUUHP yang saat ini sedang dalam tahapan pembatasan, dimana sedikitnya ada 5 (lima) pasal dalam RUUHP yang berpotensi mengancam keberadaan masyarakat adat yaitu Pasal 325, 326 dan 327 tentang gangguan terhadap benih dan tanaman serta ketentuan Pasal 484 dan Pasal 488 yang terkait dengan perkawinan dengan ancaman 2 tahun penjara dan denda maksimal Rp.50 juta. Selama ini, permasalahan dengan masyarakat adat seringkali terjadi di sektor agraria, khususnya dalam regulasi yang mengatur masalah kehutanan⁶, perkebunan⁷, lingkungan hidup⁸ dan pencegahan dan pemberantasan pengrusakan hutan.⁹

MASYARAKAT ADAT DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA

Landasan pengakuan masyarakat (hukum) adat dalam sistem hukum Indonesia dapat ditemukan dalam Pasal 18 b ayat (2) UUD 1945, dimana negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Selanjutnya pengakuan terhadap masyarakat adat dipertegas dalam Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional

⁴ <http://www.aman.or.id/masyarakat-adat-dayak-meratus-praperadilan-polres-kotabaru/>, 27 Februari 2018, pukul 21:41 WIB.

⁵ <http://aa.com.tr/id/headline-hari/lsm-masyarakat-adat-paling-banyak-hadapi-kriminalisasi/1069356>, 27 Februari 2018, pukul 21:49 WIB.

⁶ UU No 41 tahun 1999 tentang Kehutanan.

⁷ UU No 39 tahun 2014 tentang Perkebunan.

⁸ UU No 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

⁹ UU No 18 tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Pengrusakan Hutan

dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Hal ini kemudian dipertegas dalam UU HAM,¹⁰ yang menyatakan bahwa dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan masyarakat adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah.

Masyarakat adat jika ditinjau dari jumlahnya dapat digolongkan ke dalam kelompok minoritas. Hal ini sejalan dengan pengertian tentang kelompok minoritas menurut Francesco Capotorti,¹¹ adalah sebuah kelompok yang memiliki jumlah lebih sedikit (inferior) dibandingkan dengan populasi dalam sebuah negara dan memiliki posisi tidak dominan, dimana anggotanya adalah warga negara suatu negara yang memiliki karakter suku, agama atau bahasa yang berbeda dibandingkan dengan warga negara lainnya.

Sebagai kelompok minoritas, secara internasional, masyarakat adat juga dilindungi dalam *United Nations Declaration on the Right of Indigenous People* (UNDRIP) yang telah ditandatangani pada tahun 2007 oleh Indonesia. Berdasarkan UNDRIP, masyarakat adat memiliki hak yang sama terkait penghidupan, pendidikan, mempertahankan identitas dan bebas dari segala bentuk diskriminasi.¹² Sehingga perlindungan terhadap masyarakat adat merupakan hal yang penting untuk melindungi masyarakat/individu dari penguasa¹³ yang berdampak bahwa negara berkewajiban untuk tetap melindungi hak-hak dari masyarakat adat untuk tetap dalam menikmati dan menjalankan kehidupannya dalam konteks kebudayaan, etnis, bahasa dan/atau agama.

Mengenai masyarakat adat sendiri berdasarkan penelitian dari Bappenas¹⁴ terdapat berbagai UU diluar konstitusi yang menjabarkan tentang pengertian dan peristilahan masyarakat adat. Beberapa peristilahan tersebut adalah:

1. Kesatuan masyarakat adat,¹⁵ diakui (a) sepanjang masih hidup; (b) sesuai dengan perkembangan masyarakat dan (c) sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia
2. Masyarakat tradisional, yang didefinisikan sebagai identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan

¹⁰ Lihat Pasal 6 ayat (1) UU No 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

¹¹ Francesco Capotorti, *Study on the Rights of Person Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, U.N.Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1 (1979), at 7; Lihat juga Yousef T. Jabareen, *Toward Participatory Equality: Protecting Minority Rights Under International Law*, Isr.L.Rev.Vol 41 No.3, 2008, hlm. 639-640.

¹² Lihat juga Pasal 26 ICCPR tentang "right of equality" bahwa "All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religious, political or other opinion, national or social origin, property, birth and other status."

¹³ Manfred Novak, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, Hlm. 18.

¹⁴ https://www.bappenas.go.id/files/7014/2889/4255/Masyarakat_Adat_di_Indonesia-Menuju_Perlindungan_Sosial_yang_Inklusif.pdf, 18 Februari 2018, 22:02 WIB

¹⁵ Lihat Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 dan UU No 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

peradaban menurut Pasal 28I ayat (3) UUD 1945. Menurut UU No 27 tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil dijabarkan sebagai masyarakat perikanan tradisional yang masih diakui hak tradisionalnya dalam melakukan kegiatan penangkapan ikan atau kegiatan lainnya yang sah di daerah tertentu yang berada di perairan kepulauan sesuai dengan kaidah hukum laut internasional.

3. Masyarakat hukum adat, adalah peristilahan yang paling banyak dipergunakan dalam beberapa undang-undang. UU No 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria inescipun tidak mengatur definisi dan kriteria masyarakat hukum adat tetapi mengatur tentang hak ulayat masyarakat hukum adat.¹⁶ Begitu juga UU No 39 tahun 1999 tentang HAM, tidak menyebutkan definisi masyarakat hukum adat; akan tetapi mengatur perlindungan terhadap identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman. UU No 41 tahun 1999 tentang Kehutanan memberikan pengertian yang lebih jelas tentang masyarakat hukum adat yaitu terdiri dari (a) masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (*rechsgemeenschap*); (b) ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya; (c) ada wilayah hukum adat yang jelas; (d) ada pranata hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan (e) masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan sehari-hari. Definisi masyarakat hukum adat dalam UU No 18 tahun 2004 tentang Perkebunan hampir sama dengan UU Kehutanan¹⁷, akan tetapi yang disebut masyarakat hukum adat dalam UU Perkebunan harus ada pengukuhan dengan Peraturan Daerah.

Masyarakat hukum adat menurut UU No 21 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua adalah warga masyarakat asli Papua yang sejak kelahirannya hidup dalam wilayah tertentu dan terikat serta tunduk kepada hukum adat tertentu dengan rasa solidaritasnya yang tinggi diantara para anggotanya.

Begitu juga halnya UU No 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, mendefinisikan masyarakat hukum adat sebagai sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum adat yang didasarkan atas kesamaan tempat tinggal atau atas dasar keturunan.

Masyarakat hukum adat berdasarkan UU Np 32 tahun 2009 adalah kelompok masyarakat yang secara turun-temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal-usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan lingkungan hidup, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial dan hukum.

¹⁶ "Pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat dengan kriteria (a) Sepanjang menurut kenyataannya masih ada; (b) harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara; (c) yang berdasarkan atas persatuan bangsa, serta (d) tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan lain yang lebih tinggi.

¹⁷ Point (a) sd (d) dalam UU Kehutanan sama dengan UU Perkebunan

Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN No 5 tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, mendefinisikan masyarakat hukum adat sebagai sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal atau pun atas dasar keturunan.

4. Istilah lain yang digunakan adalah masyarakat adat. UU No 21 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua mendefinisikan masyarakat adat sebagai warga masyarakat asli Papua yang hidup dalam wilayah dan terikat serta tunduk kepada adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggotanya. UU NO 27 tahun 2007 menjabarkan bahwa masyarakat adat adalah kelompok masyarakat pesisir yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal-usul leluhur, ada hubungan yang kuat dengan sumber daya pesisir dan pulau-pulau kecil serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata.
5. Masyarakat adat yang terpencil adalah istilah yang dapat ditemukan dalam UU No 30 tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional meskipun tidak menjelaskan pengertian dan kriterianya.
6. Peristilahan lain juga disebutkan dalam UU No 27 tahun 2007 yaitu tentang masyarakat lokal. Masyarakat lokal adalah kelompok masyarakat yang menjalankan tata kehidupan sehari-hari berdasarkan kebiasaan yang sudah diterima sebagai nilai-nilai berlaku umum tetapi tidak sepenuhnya bergantung pada sumber daya pesisir dan pulau-pulau kecil tertentu.

Selain pengertian masyarakat adat dalam UU terdapat juga pengertian masyarakat adat menurut Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN). Menurut AMAN, masyarakat adat adalah sekelompok penduduk yang masih hidup berdasarkan asal-usul leluhur dalam suatu wilayah geografis tertentu memiliki sistem nilai dan sosial budaya yang khas, berdaulat atas tanah dan kekayaan alamnya serta mengatur dan mengurus keberlanjutan kehidupannya dengan hukum dan kelembagaan adat. Hal ini sejalan dengan empat penanda utama masyarakat adat sebagai pembeda dari entitas masyarakat lain menurut Kongres Masyarakat Adat Nusantara (KMAN) I tahun 1999 yaitu memiliki asal usul sama; memiliki wilayah adat (teritorial); memiliki hukum adat dan memiliki lembaga ada tersendiri,¹⁸

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No 35/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang No 41 tahun 1999 tentang Kehutanan, dapat disimpulkan tiga kriteria untuk menentukan apakah suatu komunitas adalah masyarakat (hukum) adat yaitu¹⁹:

¹⁸ <http://www.mongabay.co.id/2018/02/13/opini-menagih-utang-konstitusi-soal-pengakuan-dan-perlindungan-hak-masyarakat-adat/>, 27 Februari 2018, pukul 21:54 WIB

¹⁹ R Yando Zakaria, *Kriteria Masyarakat (Hukum) Adat dan Potensi Implikasinya terhadap Perebutan Sumberdaya Hutan Pasca – Putusan MK Nomor 35/PUU-x/2012 Studi Kasus Kabupaten Kutai Barat, Kalimantan Timur*, Wacana, Jurnal Transformasi Sosial No 33, Vol XV, 2014, Hlm 107-108

1. Suatu kesatuan masyarakat hukum adat secara *de facto* masih hidup, baik bersifat teritorial, genealogis, maupun fungsional, setidaknya mengandung salah satu atau gabungan unsur-unsur (a) adanya masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok; (b) adanya pranata pemerintahan adat; (c) adanya harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; (d) adanya perangkat norma hukum adat dan, khusus pada kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial terdapat (e) unsur wilayah tertentu.
2. Kesatuan masyarakat adat beserta hak-hak tradisionalnya dipandang “sesuai dengan perkembangan masyarakat” yang dapat diukur melalui (a) keberadaannya telah diakui berdasarkan undang-undang lain, baik undang-undang bersifat umum maupun sektoral, serta peraturan daerah, sebagai pencerminan perkembangan nilai-nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini dan (b) substansi hak-hak tradisional tersebut diakui dan dihormati oleh warga kesatuan masyarakat yang bersangkutan maupun masyarakat yang lebih luas, serta tidak bertentangan dengan hak-hak asasi manusia.
3. Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia artinya (a) keberadaannya tidak mengancam kedaulatan dan integritas Negara Kesatuan Republik Indonesia dan (b) substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

KEBERLAKUAN HUKUM YANG HIDUP SEBAGAI BENTUK PERLINDUNGAN MASYARAKAT ADAT

Berdasarkan teori konstitusi,²⁰ yang menentukan suatu perbuatan adalah suatu tindak pidana adalah legislatif, diterapkan oleh eksekutif dan dilaksanakan oleh pengadilan. Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 1 ayat 1 KUHP yang menyatakan bahwa “tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.”²¹ Isi pasal 1 ayat (1) KUHP ini selanjutnya dikenal dengan asas legalitas. Selain dalam KUHP, asas legalitas juga dapat ditemukan dalam Konstitusi yaitu pada Pasal 28 I ayat (1) UUD 1945²² yang dipertegas kembali dalam Pasal 4 UU No 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Masih terkait dengan hak asasi, setiap pembatasan dan larangan terhadap hak asasi hanya boleh dilakukan melalui dan berdasarkan undang-undang.²³

Pasal 1 angka 2 UU No 12 tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, menyatakan bahwa, peraturan perundang-undangan adalah

²⁰ Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, Fourth Edition, New York, Oxford University Press, 2003, Hlm 59

²¹ Hal ini masih diterapkan dalam RUU KUHP 2015 dalam Pasal 1 ayat (1)

²² Berdasarkan pasal 28I UUD 1945, asas legalitas adalah *non derogable right* atau hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Asas legalitas setara kedudukannya dengan hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum.

²³ Lihat Pasal 73 dan 74 UU No 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-Undangan. Untuk materi muatan pidana (tindak pidana) hanya dapat dimuat dalam undang-undang²⁴, peraturan daerah provinsi atau peraturan daerah kabupaten/kota.²⁵

Akan tetapi ketentuan asas legalitas dalam sistem hukum Indonesia tidak berlaku secara mutlak, terdapat ketentuan yang menyimpangi keberadaan asas legalitas. Pengakuan sumber hukum lain selain undang-undang khususnya terkait dengan tindak pidana dalam hal ini hukum adat, kebiasaan dan Qanun (Jinayat) merupakan bentuk penyimpangan terhadap konsep *lex scripta* bahwa seseorang hanya dapat dijatuhi pidana atas perbuatan yang telah diatur dalam undang-undang, *lex certa* bahwa perbuatan yang dilarang dalam undang-undang haruslah dijabarkan secara jelas, *lex stricta* bahwa perbuatan tersebut tidak dapat ditafsirkan secara analogi dan *lex praevia* bahwa undang-undang yang menjadi dasar untuk menjatuhkan pidana telah ada sebelum perbuatan dilakukan, yang terkandung dalam asas legalitas.²⁶ Penyimpangan ini ditujukan untuk melindungi hukum yang hidup dalam masyarakat khususnya keberadaan masyarakat adat.

Pengakuan terhadap masyarakat adat dalam hal ini hukum (pidana) adat sampai saat ini dilihat dalam UU No 1 Drt 1951 Pasal 5 ayat 3 sub b yang menyatakan bahwa suatu perbuatan dapat dipidana berdasarkan hukum adat apabila perbuatan tersebut melanggar hukum yang hidup; perbuatan pelanggaran tersebut tidak ada bandingannya dalam KUHP; perbuatan pelanggaran tersebut masih tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang-orang yang bersangkutan.

Akan tetapi tidak semua hukum adat dapat diterapkan, hakim dapat menyimpangi suatu hukum adat dengan ketentuan sebagai berikut:²⁷

- a. Apabila dalam hukum adat tidak ada hukuman atas suatu delik yang menurut keyakinan hukum positif harus diberikan sanksi hukuman atau apabila yang dirugikan atau keluarga dari yang dirugikan menurut hukum adat tidak berkuasa menuntut hukuman. Dalam hal demikian jaksa wajib menuntut.
- b. Apabila hukuman yang dijatuhkan menurut hukum adat sangat ringan atau sangat berat sehingga tidak sesuai dengan keadilan, atau bilamana hukuman yang dijatuhkan menurut hukum pidana adat tidak dapat dipakai.
- c. Apabila alat-alat pembuktian menurut hukum adat kurang cukup, sehingga tidak meyakinkan hakim akan salah tidaknya terdakwa. Dalam hal demikian hakim berkuasa menambah hukum adat.

²⁴ Undang-undang adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden, Pasal 1 angka 3 UU No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

²⁵ Lihat Pasal 15 ayat (1) UU No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

²⁶ Claus Roxin, dalam Kai Ambos, *General Principles of Criminal Law in the Rome Statute*, Criminal Law Forum 10: 1-32, Netherland, Kluwer Academic Publisher, 1999, Hlm 4

²⁷ E Utrecht, *Hukum Pidana I*, Bandung, Universitas Padjadjaran, hlm 21-22

Berdasarkan ketentuan UU No 1 Drt 1951, dapat disimpulkan bahwa yang dikategorikan sebagai tindak pidana tidak sebatas yang ditentukan oleh undang-undang akan tetapi termasuk tindak pidana adat sepanjang masih berlaku. Hukum adat (pidana) merupakan bagian dari hukum yang hidup di Indonesia dan diakui keberadaannya, asas legalitas merupakan pengecualian (eksepsionalitas) terhadap hukum adat (pidana) yang tidak memiliki padanan dengan hukum positif.²⁸ Jika dilihat dalam konteks asas legalitas dihubungkan dengan persamaan di muka hukum dan perlindungan hak-hak minoritas, pada dasarnya hak-hak minoritas masyarakat adat diakui khususnya dalam menerapkan hukum (pidana) adat mereka akan tetapi jika dilihat dari perspektif yang lebih luas ada perbedaan penerapan hukum dimana seharusnya berdasarkan asas legalitas hukum (pidana) harus berlaku sama bagi semua warga negara.

Jika melihat hubungan asas legalitas dengan hukum adat (pidana) dalam pandangan aliran positivisme merupakan suatu hal yang bertentangan karena dalam pandangan aliran positivisme sumber hukum yang diakui berdasarkan asas legalitas hanyalah undang-undang sebagai satu-satunya sumber hukum²⁹, sehingga selain undang-undang tidak dapat diterapkan³⁰ sehingga seharusnya hukum adat (pidana) tidak dapat dijadikan dasar bagi hakim untuk memutus suatu perkara. Akan tetapi dalam perkembangannya banyak ahli yang tidak sependapat dengan aliran positivisme tersebut karena hukum tidak cukup hanya berdasarkan pada undang-undang semata, hukum yang sungguh-sungguh adalah hukum merupakan perwujudan dari nilai-nilai keadilan dan ditujukan untuk mencapai keadilan.³¹ Oleh karena itu sumber hukum pidana terdiri dari undang-undang dan ketentuan lain di luar undang-undang seperti hukum adat (pidana) termasuk prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh negara-negara beradab.³²

Upaya pengakuan terhadap keberadaan hukum adat ini semakin dipertegas melalui RUUHP yaitu dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2):

1. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pada Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
2. Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang sesuai dengan nilai-nilai

²⁸ Loebby Loqman, *Perkembangan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia*, disampaikan pada Seminar tentang Asas-Asas Hukum Pidana Nasional, Semarang, 26-27 April 2004, http://docs.perpustakaan-elsam.or.id/ruu_kuhp/files/artike1/file5.pdf, Hlm.33.

²⁹ Deni SB Yuherawan, *Kritik Ideologis terhadap dasar Kefilsafatan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana*, Jurnal Dinamika Hukum Vol.12 No 2 Mei, tahun 2012, <http://fh.unsoed.ac.id/sites/default/files/fileku/dokumen/JDH2012/JDHMei2012/3.pdf> Hlm.233

³⁰ Soedarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, Hlm.22

³¹ Deni SB Yuherawan, *Op. Cit.*

³² Idem.

yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab.

Perlindungan terhadap hak-hak minoritas dalam hal ini masyarakat adat dalam sistem hukum Indonesia secara tegas tidak diatur dalam KUHIP akan tetapi dalam penerapannya dapat diterobos melalui UU No 1 Drt 1951 Pasal 5 ayat 3 sub b. Meskipun diperkenankan oleh UU akan tetapi sampai saat ini penerapan hukum adat tidak selalu seragam atau konsisten, terdapat tiga model penerapan hukum adat yang ditemukan yaitu:³³

- a. Menganggap putusan yang dikeluarkan oleh lembaga adat adalah keputusan yang sah, sehingga pengadilan tidak berwenang untuk mengadili kembali perkara tersebut,³⁴ atau *ne bis in idem*. Hal ini dapat ditemukan dalam putusan antara lain Putusan MA No 984 K/Pid/1996³⁵ dimana Mahkamah Agung menyatakan bahwa tuntutan Jaksa tidak dapat diterima terhadap suatu kasus yang telah diputus dengan menggunakan sanksi adat atau mendapatkan reaksi adat oleh pemangku desa adat, dan hukum tersebut masih dihormati dan hidup subur didalam masyarakat adat yang bersangkutan. Hal ini juga sejalan dengan Putusan MA No 1644 K/Pid/1988 di Kendari, Sulawesi Tenggara.
- b. Putusan dijatuhkan dengan menggunakan ancaman pidana yang terdapat dalam hukum positif akan tetapi norma yang digunakan adalah tetap menggunakan norma adat, dengan kata lain sanksi adat tidak diakui atau hanya sebatas pidana pengganti. Penerapan ini dapat ditemukan dalam putusan. Putusan yang mencerminkan model penjatuhan pidana ini dapat terlihat dalam Putusan PN Luwuk No 27/Pid/1983.
- c. Hakim tetap menggunakan aturan dan sanksi pidana yang terdapat dalam hukum positif meskipun, hukum adat menganggap perbuatan tersebut bukan merupakan pelanggaran terhadap hukum adat. Putusan yang mencerminkan kondisi ini, dapat dilihat dalam Putusan MA No 51/Pid B/3022/PN Mal di PN Malinau.³⁶ Pada putusan tersebut terlihat bahwa hakim tetap menjatuhkan pidana terhadap pelaku berdasarkan Pasal 82 UU No 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, meskipun kasus tersebut telah diselesaikan berdasarkan hukum adat Malinau. Hal ini terjadi karena, korban menolak penyelesaian secara adat, sehingga mekanisme penegakan hukum pidana adat tidak berjalan.

³³ Sigid Suseno dkk, *Penerapan Hukum Pidana Adat terhadap Suatu Tindak Pidana Melalui Putusan Pengadilan dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Penelitian Andalan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Dana BLU Universitas Padjadjaran, 2012.

³⁴ Idem

³⁵ Lihat Nyoman Serikat Putra Jaya, *Hukum (Sanksi) Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Masalah-Masalah Hukum, Jilid 45, No.2, April 2016, Hlm 124.

³⁶ Putusan PN Malinau ini kemudian diperkuat dengan putusan Pengadilan Tinggi Kalimantan Timur di Samarinda No. 190/Pid/2011/PT.KT.SMDA serta putusan MA No 329/K/Pid.Sus/2012.

Tidak semua putusan pengadilan adat diterima oleh para pihak, ada beberapa kasus tetap diselesaikan melalui proses pengadilan dikarenakan ketidakpuasan para pihak.³⁷ Sehingga dapat disimpulkan penerapan hukum adat dalam masyarakat adat lebih diutamakan sepanjang masih hidup kecuali para pihak merasa tidak puas terhadap putusan dari lembaga adat maka, kasus tersebut dapat di proses dipengadilan.

Pengakuan terhadap hukum yang hidup pada dasarnya tidak hanya terdapat dalam sistem hukum Indonesia. Hukum pidana Internasional dalam hal ini Mahkamah Pidana Internasional juga mengakui keberadaan sumber hukum lain selain apa yang terdapat dalam Statuta Roma 1998. Pasal 21, Statuta Roma memperkenankan hakim untuk menggunakan prinsip hukum umum yang berasal hukum nasional suatu negara,³⁸ Akan tetapi, penggunaan sumber hukum lain seperti perjanjian internasional maupun prinsip-prinsip hukum internasional setelah Statuta Roma 1998 tidak mampu memberikan suatu jawaban atas ketidakjelasan dalam suatu penafsiran hukum.³⁹ Hampir sama dengan mekanisme penerapan hukum yang hidup dalam masyarakat menurut Pasal 2 ayat (2) RUUHP, dimana penerapan hukum yang hidup tidak boleh bertentangan dengan norma-norma hak asasi manusia dan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab.

Keberadaan Pasal 2 RUUHP, dengan terminologi hukum yang hidup dalam masyarakat seolah-olah memberikan perlindungan terhadap masyarakat adat. Terminologi hukum yang hidup pada dasarnya memiliki pengertian yang sangat luas dan tidak selalu dapat diasosiasikan dengan masyarakat adat. Jika mengacu pada definisi Eugene Ehrlich tentang hukum yang hidup (*living law*), definisi dari *living law* adalah "the law that dominate life itself, even though it has not been printed in legal propositions"⁴⁰ atau dengan kata lain hukum berpusat pada masyarakat bukan pada negara. Jika mengacu pada konsep *living law* yang disampaikan oleh Ehrlich maka terkait dengan ketentuan Pasal 2 RUUHP, hukum yang hidup dalam konteks sistem hukum Indonesia dapat terdiri dari hukum adat, kebiasaan dan hukum agama

³⁷ Idem.

³⁸ Lihat Pasal 21 ayat (3) Statuta Roma 1998, di dalam ayat (1) disebutkan terdapat tiga sumber hukum yang disusun secara berjenjang yang dapat dipergunakan sebagai penafsiran yaitu (1) *the Statute, Elements of Crimes and its Rules of Procedure and Evidence*; (2) *.. where appropriate, applicable treaties and the principles and rules of international law, including the established principles of the international law of armed conflict*; (3) *.. the general principles of law derived by the Court from national laws of legal system of the world including, as appropriate, the national laws of States that would normally exercise jurisdiction over the crime, provided that those principles are not inconsistent with this Statute and with international law and internationally recognized norms and standards.*

³⁹ Rodrigo Dellutri, *The Nullum Crimen Sine Lege Principle in the Main Legal Traditions: Common Law, Civil Law, and Islamic Law Defining International Crimes Through the Limits Imposed by Article 22 of The Rome Statute*, New York International Law Review, Rev. 37, New York State Bar Association, 2012, Hlm 8

⁴⁰ Ehrlich dalam Singh, Sahib, Eugen Ehrlich's 'Living Law' and its Legacy for Legal Pluralism (February 20, 2010). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1660606> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1660606>

(Syari'ah).⁴¹ Sehingga jika mengacu pada konsep Erlich, hukum yang hidup dalam masyarakat tidak selalu dapat diasosiasikan dengan hukum adat. Sehingga hukum adat adalah bagian dari terminologi hukum yang hidup. Mengapa penulis tidak langsung menyamakan antara hukum yang hidup dengan hukum adat karena tidak semua kebiasaan adalah hukum adat maupun sebaliknya termasuk tentang hukum agama, yang dapat merupakan bagian hukum adat atau sebaliknya bertentangan dengan hukum adat. Akan tetapi, dapat dimungkinkan bahwa hukum adat, kebiasaan dan hukum agama memiliki kesamaan pandangan terhadap suatu norma, sebagai contoh tentang perzinahan dalam hal ini perzinahan di luar perkawinan, yang dapat dianggap melanggar baik hukum adat, kebiasaan masyarakat maupun hukum agama. Permasalahan akan muncul apabila terdapat perselisihan norma antara ketiga bentuk hukum yang hidup tersebut, sehingga dapat berakhir hukum adat ternegasikan oleh hukum hidup yang lain.

Hukum adat pada hakikatnya adalah hukum kebiasaan, artinya kebiasaan-kebiasaan yang mempunyai akibat hukum. Sehingga, hukum adat bukanlah kebiasaan belaka, kebiasaan yang merupakan hukum adat adalah perbuatan-perbuatan yang diulang-ulang dalam bentuk yang sama.⁴² Adapun ciri-ciri dari hukum adat adalah⁴³ (a) tidak tertulis dalam bentuk perundangan dan tidak dikodifikasi; (b) tidak tersusun secara sistematis; (c) tidak dihimpun dalam bentuk kitab perundangan; (d) tidak teratur; (e) keputusannya tidak memakai pertimbangan dan (f) Pasal-pasal aturannya tidak sistematis dan tidak memiliki aturan

Delik adat sendiri adalah setiap gangguan dari satu pihak atau dari sekelompok orang berwujud atau tidak berwujud yang menimbulkan suatu reaksi adat.⁴⁴ Dalam delik adat terdapat 4 (empat) unsur penting yaitu:

- a. Ada perbuatan yang dilakukan oleh perseorangan, kelompok atau pengurus adat sendiri;
- b. Perbuatan itu bertentangan dengan norma-norma hukum adat;
- c. Perbuatan itu dipandang menimbulkan kegoncangan karena mengganggu keseimbangan dalam masyarakat, dan
- d. Atas perbuatan itu timbul reaksi dari masyarakat yang berupa sanksi adat.
- e. Selain hukum adat, sistem hukum Indonesia juga mengakui keberadaan hukum agama dalam hal ini hukum Islam (Shari'a) khususnya di Aceh. Ketentuan tentang pengakuan tentang hukum Islam ini diatur dalam Peraturan Daerah

⁴¹ Mirza Satria Buana, *Living Adat Law, Indigenous People and The State Law: A Complex Map of Legal Pluralism in Indonesia*, <http://artsonline.monash.edu.au/indonesian-studies-journal/files/2016/09/Living-adat-Law.pdf>, Hlm 2

⁴² Julisa Aprilia Kaluku, *Penggunaan Hukum Adat Bajo sebagai Alternatif*, Arena Hukum, Volume 7, Nomor 1, April 2014, Hlm 101

⁴³ Muhammad Bushar, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Jakarta, PT Penebar Swadaya, 2004, Hlm 5.

⁴⁴ Tolib Setiadi, *Intisari Hukum Adat Indonesia dalam Kajian Kepustakaan*, Bandung, Alfabeta, 2008, Hlm 345.

atau dikenal dengan istilah Qanun.⁴⁵ Terkait dengan tindak pidana, Pemerintah NAD memiliki Qanun yang mengatur secara khusus tentang tindak pidana yaitu Qanun Jinayat⁴⁶ yang didasarkan pada UU No 11 tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.⁴⁷ Qanun Jinayat sendiri merupakan bagian dari Syariat Islam,⁴⁸ yang dalam penegakkannya dilakukan oleh Mahkamah Syar'iyah yang berada dalam lingkungan peradilan agama yang bebas dari pengaruh pihak manapun. Jika dilihat dari keberlakuannya, dimana Qanun berlaku di wilayah tertentu dalam hal ini teritorial Aceh terhadap warga Aceh yang beragama Islam maupun bukan beragama Islam.⁴⁹

- f. Selain hukum Syar'iah di Aceh juga berlaku hukum adat aceh berdasarkan Qanun Aceh No 9 tahun 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat (Qanun Adat Istiadat),⁵⁰ sehingga dapat disimpulkan bahwa dalam wilayah Aceh terdapat 3 (tiga) hukum yang berlaku yaitu hukum adat, hukum Islam dan hukum negara (KUHP).
- g. Keberadaan hukum Islam jika dihubungkan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat terdapat beberapa pandangan, ada yang menyamakan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat karena selain merupakan entitas agama yang dianut oleh mayoritas penduduk Indonesia, hukum Islam telah menjadi bagian tradisi atau adat masyarakat yang dianggap sakral.⁵¹

Untuk menentukan apakah hukum adat adalah hukum yang hidup dalam masyarakat, RUUHP telah memberikan batasan yaitu hukum adat tersebut berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, UUD 1945, hak asasi manusia dan asas-asas hukum umum yang diakui oleh masyarakat beradab.⁵² Selain ukuran dalam RUUHP, pada saat akan menerapkan ketentuan Pasal 2 RUUHP, penegak hukum juga harus melihat ketentuan dari undang-undang terkait khususnya yang melibatkan masyarakat adat

⁴⁵ Pasal 1 butir 8 UU No 18 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi NAD mendefinisikan Qanun sebagai peraturan daerah (Perda) yang menjadi Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang di wilayah Provinsi Nangroe Aceh Darussalam dalam rangka penyelenggaraan otonomi khusus.

⁴⁶ Qanun Aceh No 6 tahun 2014 tentang Hukum Jinayah.

⁴⁷ Lihat Pasal 125 UU No 11 tahun 2006

⁴⁸ Lihat Qanun Aceh No 8 tahun 2014 tentang Pokok-Pokok Syariat Islam

⁴⁹ Terhadap warga Aceh yang bukan beragama Islam berlaku Qanun Jinayat, jika perbuatan yang berlaku bukan merupakan tindak pidana menurut KUHP.

⁵⁰ Hukum adat diartikan sebagai seperangkat ketentuan tidak tertulis yang hidup dan berkembang dalam masyarakat Aceh, yang memiliki sanksi apabila dilanggar dan penerapannya tetap memperhatikan nilai-nilai Islami

⁵¹ Muhammad Roy Purwanto dkk, *Hukum Islam dan Hukum Adat Masa Kolonial: Sejarah Pergolakan Antara Hukum Islam dan Hukum Adat Masa Kolonial Belanda*, An-Nur: Jurnal Studi Islam, Vol.1, No 2, Februari 2005, Hal 6

⁵² Lihat Pasal 2 ayat (2) RUUHP

sebagai subjeknya seperti UU Kehutanan, UU Perkebunan dll termasuk juga Putusan Mahkamah Konstitusi⁵³ yang memberikan kriteria tentang komunitas masyarakat adat.

Permasalahan selanjutnya adalah pada saat penegak hukum menyepakati bahwa hukum yang hidup adalah hukum adat, tidak serta merta norma dalam hukum adat tersebut di akui. Terdapat persyaratan tambahan yaitu:

1. Berlaku dalam tempat hukum itu hidup
2. Sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, UUD 1945
3. Hak Asasi Manusia
4. Asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab

Jika hukum adat dikaitkan dengan konteks berlaku dalam tempat hukum itu hidup, berarti hukum adat tersebut harus hidup dalam suatu masyarakat adat. Seperti yang disampaikan sebelumnya, dalam hukum positif Indonesia belum terdapat suatu kesepakatan tentang definisi dari masyarakat adat. Definisi masyarakat adat yang ada berbeda-beda tergantung kepentingan dan maksud dari masing-masing undang-undang atau masih bersifat sektoral.⁵⁴ Bahkan dalam UU Perkebunan untuk dapat diakui sebagai masyarakat hukum adat harus dengan pengukuhan melalui Peraturan Daerah. Sehingga dapat ditafsirkan meskipun telah memenuhi kategorisasi untuk dapat digolongkan menjadi masyarakat hukum adat seperti yang ditentukan dalam UU Kehutanan tetap tidak akan diakui jika tidak ditetapkan melalui Peraturan Daerah.

Pembatasan pemberlakuan hukum yang hidup yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (2) RUUHP jika dibandingkan dengan Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 memiliki perbedaan, dimana ketentuan Pasal 2 ayat (2) RUUHP memperluas konsep sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI menjadi sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, UUD 1945, Hak Asasi Manusia dan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab. Jika mengacu pada pembatasan ini, sebelum dapat mengakui keberadaan hukum adat dalam masyarakat adat, penegak hukum harus dapat membuktikan bahwa norma adat tersebut sesuai dengan nilai Pancasila, UUD 1945, hak asasi manusia dan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab. Terhadap norma adat yang dianggap bertentangan dengan ukuran tersebut, akan berdampak bahwa norma adat tersebut tidak dapat diakui sebagai sumber hukum.

Jika dibandingkan dengan *custom* yang berlaku di *common law system*, sama halnya seperti hukum adat, *custom* masih dipergunakan sebagai sumber hukum, meskipun

⁵³ Lihat putusan MK No No 35/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang No 41 tahun 1999 tentang Kehutanan

⁵⁴ Bahkan dalam hukum positif yang ada terdapat berbagai istilah tentang masyarakat adat antara lain kesatuan masyarakat adat; masyarakat tradisional; masyarakat hukum adat; masyarakat adat; masyarakat adat yang terpencil serta masyarakat lokal.

tidak terlalu banyak diterapkan.⁵⁵ Untuk dapat digunakan sebagai sebuah sumber hukum, *custom* harus memenuhi beberapa kriteria yaitu (a) *custom* tersebut harus masih digunakan atau dengan kata lain harus dapat dibuktikan bahwa keberadaan *custom* tersebut masih ada; (b) beralasan (*reasonableness*) dalam hal ini *custom* tidak boleh bertentangan dengan prinsip benar atau salah; (c) hal yang diatur dalam *custom* sendiri haruslah merupakan sesuatu yang jelas dan pasti (*certainty and clarity*); (d) *locality*, dalam hal ini penerapan *custom* terkait dengan wilayah tempat *custom* tersebut diberlakukan atau berhubungan dengan masalah geografis; (e) penerapan *custom* sebagai sumber hukum haruslah berlangsung secara terus menerus (*continuity*); (f) *custom* harus diterapkan secara damai, terbuka dan sesuai dengan haknya; (g) Penerapan *custom* haruslah konsisten (*consistency*) dengan *custom* lokal lainnya, tidak boleh saling menegasikan; (h) *custom* tersebut harus bersifat kewajiban (*obligatory*), artinya pada saat *custom* tersebut diterapkan bukan merupakan pilihan melainkan suatu keharusan dan (i) *custom* tidak boleh bertentangan dengan undang-undang.

Berbagai kasus menunjukkan bahwa terdapat dua sikap hukum yang ditunjukkan oleh negara melalui penegak hukum terhadap masyarakat hukum adat. **Pertama**, terhadap ketentuan hukum yang tidak di atur dalam hukum nasional akan tetapi di atur dalam hukum adat, pada umumnya negara memberikan pengakuan terhadap keberlakuan hukum adat. Baik melalui pengakuan melalui penetapan pengadilan, maupun menerapkan norma hukum adat dalam putusannya. **Kedua**, terhadap ketentuan yang di atur oleh masyarakat adat dan juga di atur oleh hukum nasional khususnya terkait dengan hak kolektif, penegak hukum cenderung mengabaikan keberadaan masyarakat adat. Hal ini dapat terlihat terhadap kasus-kasus masyarakat adat yang terkait dengan masalah pertanahan, kehutanan, perkebunan dll.

Meskipun RUUHP nanti ditetapkan menjadi undang-undang, keberadaan masyarakat adat belum terlindungi sepenuhnya sepanjang belum terdapat kesamaan terminologi tentang hukum yang hidup maupun definisi masyarakat hukum adat itu sendiri. Pengakuan terhadap norma adat selama ini pada umumnya masih terkait untuk kasus-kasus yang bersifat *private*, seperti delik perzinahan, yang pada RUUHP sendiri konteks perzinahan menurut masyarakat hukum adat, kebiasaan dan hukum agama yang sebelumnya belum diakomodir dalam KUHP akan dikriminalisasi dalam RUUHP.⁵⁶

Keberadaan Pasal 2 RUUHP, jika dilihat dari pelaksanaan UU No 1 Drt 1951 dan undang-undang lain yang di dalamnya terdapat kaitannya dengan masyarakat adat akan berpotensi gagal dalam memenuhi kelayakan sebagai hukum karena keberadaan Pasal

⁵⁵ Catherine Elliot & Frances Quinn, *English Legal System*, England, Pearson Education Limited, Fifth Edition, 2004, Hlm 90-92

⁵⁶ Lihat Pasal 484 ayat (1) poin e RUUHP konsep 2015, yang memperluas konsep zina dalam KUHP selama ini, dimana perzinahan dapat terjadi meskipun laki-laki dan perempuan tersebut tidak terikat dalam tali pernikahan.

2 RUUHP dengan ketentuan Pasal 1 RUUHP merupakan aturan-aturan yang saling bertentangan (*contradictory rules*).⁵⁷ Keberadaan ketentuan RKUHP ini merupakan penyimpangan dari asas legalitas, karena ketentuan ini mengakui keberadaan hukum selain undang-undang sehingga berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum dan merupakan penyimpangan dari prinsip *lex scripta*, potensi lain yang ditimbulkan dari ketentuan RKUHP tersebut adalah potensi kesewenang-wenangan yang dapat dilakukan oleh hakim dalam memutus suatu perkara.⁵⁸ Penyimpangan lain yang ditimbulkan adalah karena hukum yang hidup dalam masyarakat pada umumnya tidak dirumuskan secara jelas tentu akan menimbulkan ketidakpastian bagi masyarakat dan menimbulkan kebingungan bagi aparat penegak hukum dalam memproses suatu perkara.⁵⁹ Jika melihat dari konteks UU Kehakiman seharusnya operasional dari Pasal 2 RUUHP adalah dalam kerangka penafsiran hukum, bukan dalam hal membentuk suatu delik baru yang tidak diatur dalam hukum positif yang telah ada. Jika kedudukan Pasal 2 RUUHP ditempatkan sebagai bagian dari tugas hakim untuk menggali nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat akan jauh memberikan perlindungan terhadap masyarakat adat. Selain itu tidak akan bertentangan dengan asas legalitas itu sendiri yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) RUUHP dan tidak melanggar tentang larangan penggunaan analogi menurut Pasal 1 ayat (2) RUUHP.

PENUTUP

Keberadaan Pasal 2 RUUHP meskipun bertujuan untuk mengkomodifikasi keberadaan masyarakat hukum adat yang masih hidup dan berkembang dalam sistem hukum Indonesia, dikhawatirkan belum mampu memberikan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat. Terminologi hukum yang hidup dalam masyarakat tidak dapat serta merta diasosiasikan dengan masyarakat hukum adat maupun hukum pidana adat.

Hukum yang hidup dalam masyarakat dapat ditafsirkan menjadi tiga kelompok yaitu hukum adat, kebiasaan dan hukum agama. Jika terjadi perselisihan antara ketiga kelompok tersebut terkait norma yang dipergunakan, masyarakat (hukum) adat berpotensi dapat ternegasi keberadaannya. Untuk dapat menerapkan suatu hukum adat sebagai sumber hukum selain undang-undang, terdapat beberapa persyaratan yang harus dipenuhi yaitu pengertian dari masyarakat hukum adat itu sendiri yang sampai saat ini memiliki berbagai definisi dan konsep serta indikator tambahan yaitu berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang

⁵⁷ Lihat Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum Esai-Esai Terpilih*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2010, Hlm 67

⁵⁸ Alfons Zakaria, *Inkonsistensi Asas Legalitas dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 2005*, Risalah Hukum, Fakultas Hukum Unmul, Vol.2 No.2, Desember 2006, <http://risalah.fh.unmul.ac.id/wp-content/uploads/2012/02/8.-Inkonsistensi-Asas-Legalitas-dalam-Rancangan-Kitab-Undang-Undang-Hukum-Pidana-2005-Alfonz-Zakaria.pdf>, Hlm. 138

⁵⁹ Idem

terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab. Jika persyaratan tersebut tidak terpenuhi maka norma hukum adat tidak dapat diterapkan.

Perlindungan terhadap keberadaan masyarakat adat tidak hanya sebatas ketentuan dalam Pasal 2 RUUHP, khususnya terhadap hak-hak kolektif masyarakat adat seperti masalah tanah, hutan dan perkebunan, hakim harus lebih mampu menggali nilai-nilai masyarakat adat, sehingga keberadaan masyarakat adat sebagai kelompok minoritas tetap diakui dan dihormati.

REFERENSI

BUKU

Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, Fourth Edition, New York, Oxford University Press, 2003

Catherine Elliot & Frances Quinn, *English Legal System*, England, Pearson Education Limited, Fifth Edition, 2004

Claus Roxin, dalam Kai Ambos, *General Principles of Criminal Law in the Rome Statute*, Criminal Law Forum 10: 1-32, Netherland, Kluwer Academic Publisher, 1999,

E Urrecht, *Hukum Pidana I*. Bandung. Universitas Padjadjaran, 1958.

Manfred Novak, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2003

Muhammad Bushar, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Jakarta, PT Penebar Swadaya, 2004

Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum Esai-Esai Terpilih*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2010

Soedarro, *Hukum Pidana I*. Semarang, Yayasan Sudarto, 1990,

Tolib Setiadi, *Intisari Hukum Adat Indonesia dalam Kajian Kepustakaan*, Bandung, Alfabeta, 2008

DOKUMEN LAIN

Alfons Zakaria, *Inkonsistensi Asas Legalitas dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 2005*, Risalah Hukum, Fakultas Hukum Unmul, Vol.2 No.2, Desember 2006, <http://risalah.fhunmul.ac.id/wp-content/uploads/2012/02/8.-Inkonsistensi-Asas-Legalitas-dalam-Rancangan-Kitab-Undang-Undang-Hukum-Pidana-2005-Alfons-Zakaria.pdf>

Deni SB Yuherawan, *Kritik Ideologis terhadap dasar Kefilsafatan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana*, Jurnal Dinamika Hukum Vol.12 No 2 Mei, tahun 2012, <http://fh.unsoed.ac.id/sites/default/files/fileku/dokumen/JDH2012/JDHMei2012/3.pdf>

Francesco Capotorti, *Study on the Rights of Person Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, U.N.Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1 (1979)

- Julisa Aprilia Kaluku, *Penggunaan Hukum Adat Bajo sebagai Alternatif*, Arena Hukum, Volume 7, Nomor 1, April 2014
- Loebby Loqman, *Perkembangan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia*, disampaikan pada Seminar tentang Asas-Asas Hukum Pidana Nasional, Semarang, 26-27 April 2004, http://docs.perpustakaan-elsam.or.id/ruu_kuhp/files/artikel/file5.pdf
- Mirza Satria Buana, *Living Adat Law, Indigenous People and The State Law: A Complex Map of Legal Pluralism in Indonesia*, <http://artsonline.monash.edu.au/indonesian-studies-journal/files/2016/09/Living-adat-Law.pdf>
- Muhammad Roy Purwanto dkk, *Hukum Islam dan Hukum Adat Masa Kolonial: Sejarah Pergolakan Antara Hukum Islam dan Hukum Adat Masa Kolonial Belanda*, An-Nur: Jurnal Studi Islam, Vol.1, No 2, Februari 2005
- Nyoman Serikat Putra Jaya, *Hukum (Sanksi) Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Masalah-Masalah Hukum, Jilid 45, No.2, April 2016
- R Yando Zakaria, *Kriteria Masyarakat (Hukum) Adat dan Potensi Implikasinya terhadap Perebutan Sumberdaya Hutan Pasca – Putusan MK Nomor 35/PUU-x/2012 Studi Kasus Kabupaten Kutai Barat, Kalimantan Timur*, Wacana, Jurnal Transformasi Sosial No 33, Vol XV, 2014
- Rodrigo Dellutri, *The Nullum Crimen Sine Lege Principle in the Main Legal Traditions: Common Law, Civil Law, and Islamic Law Defining International Crimes Through the Limits Imposed by Article 22 of The Rome Statute*, New York International Law Review, Rev. 37, New York State Bar Association, 2012
- Sigid Suseno dkk, *Penerapan Hukum Pidana Adat terhadap Suatu Tindak Pidana Melalui Putusan Pengadilan dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Penelitian Andalan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Dana BLU Universitas Padjadjaran, 2012.
- Singh, Sahib, Eugen Ehrlich's 'Living Law' and its Legacy for Legal Pluralism (February 20, 2010). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1660606> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1660606>
- Yousef T. Jabareen, *Toward Participatory Equality: Protecting Minority Rights Under International Law*, Isr.L.Rev.Vol 41 No.3, 2008
- Menebang Kayu di Tanah Ulayat Sendiri, Masyarakat Adat tidak bisa Dipidana, Siaran Pers LBH Padang Nomor 31/S.Pers/LBH.PDG/XII/2017.
<http://www.aman.or.id/>
<http://www.aman.or.id/masyarakat-adat-dayak-meratus-praperadilan-polres-korabaru/>
<http://aa.com.tr/id/headline-hari/lsm-masyarakat-adat-paling-banyak-hadapi-kriminalisasi/1069356>
[https://www.bappenas.go.id/files/7014/2889/4255/Masyarakat Adat di Indonesia-Menuju Perlindungan Sosial yang Inklusif.pdf](https://www.bappenas.go.id/files/7014/2889/4255/Masyarakat%20Adat%20di%20Indonesia-Menuju%20Perlindungan%20Sosial%20yang%20Inklusif.pdf)

<https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2018/01/12/berapa-jumlah-penduduk-indonesia>,

<http://www.mongabay.co.id/2018/02/13/opini-menagih-utang-konstitusi-soal-pengakuan-dan-perlindungan-hak-masyarakat-adat/>,

DOKUMEN HUKUM

UUD 1945

International Covenant on Culture and Political Rights

Statuta Roma 1998

UU No 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

UU No 41 tahun 1999 tentang Kehutanan.

UU No 18 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh

UU No 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

UU No 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

UU No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

UU No 18 tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Pengrusakan Hutan

UU No 39 tahun 2014 tentang Perkebunan.

Qanun Aceh No 6 tahun 2014 tentang Hukum Jinayah.

Qanun Aceh No 8 tahun 2014 tentang Pokok-Pokok Syariat Islam

Putusan MK No No 35/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang No 41 tahun 1999 tentang Kehutanan

RUUHP konsep 2015

PEMANFAATAN SERTA OPTIMALISASI PENGGUNAAN HUKUM PIDANA SECARA ADAT DALAM MENCIPTAKAN KEADILAN BAGI KORBAN DAN PELAKU

Neo Adhi Kurniawan

Jurusan Hukum dan Kewarganegaraan, Fakultas Ilmu Sosial
Universitas Negeri Malang
Jln. Semarang No. 5 Kota Malang
neo.adhi.fis@um.ac.id

Abstrak

Keberadaan Hukum Adat masih dirasakan sangat perlu untuk dipelihara dan dipertahankan ditengah-tengah adanya hukum Pidana, Perdata, administrasi Negara serta hukum-hukum Negara yang lainnya. Menurut pendapat dari Soepomo, ada sekurang-kurangnya 4 (empat) alasan untuk mempertahankan eksistensi atau keberadaan hukum adat diantaranya yakni karena hukum adat (a) mempunyai sifat kebersamaan atau komunal yang kuat; (b) mempunyai corak religio-magis dalam pandangan hidup; (c) diliputi oleh pikiran penataan serba konkrit, yang artinya sangat memperhatikan banyaknya dan berulang-ulangnya perhubungan hidup yang konkrit; dan (d) mempunyai sifat yang visual, yang dalam perhubungan hukum dianggap hanya terjadi oleh karena ditetapkan dengan suatu ikatan tanda yang dapat dilihat.

Apabila terjadi sebuah perbuatan atau tindakan yang dapat dikategorikan masuk dalam perkara pidana yang terjadi di dalam desa adat yang memiliki peraturan adat sendiri, maka akan diterapkan hukum adat sebagai solusi dalam menyelesaikan permasalahan hukum tersebut, jika sanksi dari perbuatan atau tindakan tersebut diselesaikan secara adat maka akan tercapai rasa keadilan baik oleh Pelaku maupun oleh korban, karena adanya ikatan yang kuat antara hukum adat yang diberlakukan dengan perasaan emosional yang saling terikat antara hukum adat dengan masyarakat yang ada dalam hukum tersebut. Penyelesaian secara adat bisa memberikan rasa adil tidak hanya pada korban, pelaku tetapi juga bisa memberikan rasa adil dan aman bagi masyarakat yang ada didalam jangkauan hukum adat dalam masyarakat tersebut, maka harus ada penguatan serta optimilisasi pemanfaatan hukum adat.

Kata Kunci: Pemanfaatan serta optimalisasi, hukum pidana adat, keadilan

PENDAHULUAN

Latar Belakang

Terdapat salah satu pandangan dari Satjipto Rahardjo dunia hukum khususnya korelasi dari hukum adat dalam hukum nasional, yang mengatakan bahwa hukum tidak dapat dilepaskan dari konteks sosial budayanya, dimana hukum haruslah berjalan sesuai dengan kebaisaan yang berlaku dan hidup dalam masyarakat, pada Pandangan ini memperkuat pandangan Von Savigny yang sudah ada sebelumnya dimana beliau mengatakan bahwa hubungan hukum dan masyarakat ibarat jiwa dan raga, hukum adalah jiwa masyarakat itu.

Maka untuk memahami hukum adat yang merupakan salah satu cara untuk menyelesaikan permasalahan yang ada dalam masyarakat dalam kawasan atau lingkungan yang bisa dijangkau oleh hukum adat tertentu. Hukum adat merupakan hukum asli dalam suatu masyarakat tertentu, yang biasanya tidak tertulis, dimana pada masa dahulu dipergunakan sebagai pedoman bagi seluruh aspek kehidupan dalam masyarakat yang bersangkutan. Hal tersebut buktinya berarti bahwa hukum adat selamanya adalah hukum yang tidak tertulis. Ada hukum adat tertulis, yaitu misalnya diwacana (kurang lebih tahun 1000 pada zaman pemerintahan Raja Dharmawangsa di Jawa Timur), dan awig-awig di Bali. Akan tetapi apabila dibandingkan dengan hukum adat yang tidak tertulis, maka hukum adat yang tidak tertulis jumlahnya sangat sedikit, sehingga tidak berpengaruh dan sering diabaikan.

Tradisi penyelesaian sengketa masyarakat hukum adat didasarkan pada nilai filosofi kebersamaan (komunal), pengorbanan, nilai spiritual, dan keadilan. Dalam masyarakat hukum adat kepentingan bersama merupakan filosofi hidup yang sudah menancap di dada setiap anggota masyarakat adat. Kepentingan bersama dijunjung tinggi yang melebihi kepentingan individu, sehingga dalam masyarakat adat dikenal adanya kepentingan bersama. Bila kepentingan bersama terwujud, maka dengan sendirinya kepentingan individual tidak terinjak-injak.

Sengketa yang terjadi antar individu maupun antar kelompok, dalam pandangan masyarakat hukum adat adalah tindakan yang mengganggu kepentingan bersama (komunal), dan oleh karena itu harus cepat diselesaikan secara arif dengan menggunakan pola penyelesaian adat, penyelesaian harus dilakukan oleh mekanisme hukum dan oleh orang yang dianggap mampu menyelesaikan permasalahan yang muncul.

Hukum adat adalah keseluruhan aturan tingkah laku positif yang di satu pihak mempunyai sanksi dan pihak lain dalam keadaan tidak dikodifikasikan dengan kata lain hukum adat adalah adat kebiasaan yang mempunyai akibat hukum. Sistem hukum adat bersumber kepada peraturan-peraturan yang tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya, dan hukum adat itu mempunyai tipe tradisional dengan berpangkal pada kehendak nenek moyang, artinya untuk ketertiban hukumnya selalu diberikan penghormatan yang sangat besar bagi kehendak suci nenek moyang itu¹

Keberadaan Kepentingan dan kegunaan Hukum Adat itu, mengapa masih perlu dipelihara dan dihidupkan serta diberlakukan dalam kehidupan masyarakat, antara lain dapat kita ketahui dari uraian penjabaran berikut ini. Dari catatan Van Kan, di dalam *Uit de Geschiedenis onder Codificatie*, kita mengetahui bahwa kepentingan atau kehendak bangsa Indonesia, pada tahun 1948 setelah Indonesia menyatakan diri merdeka dari pemerintah kolonial Belanda, di masa itu sudah dirasakan sangat perlu adanya penetapan hukum-hukum yang berdasarkan pola di Belanda untuk

¹ Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Prestasi Pustakaraya, 2006, hlm. 100.

diberlakukan di Nusantara. Ada banyak alasan mengapa pola Belanda yang dibuat sebagai dasarnya, antara lain karena sistem hukum Indonesia sendiri masih belum terbentuk dan nyata berlaku

Hubungan antara hukum dan kehidupan masyarakat memang berkaitan erat, hukum berperan besar dalam mewujudkan kehidupan yang tertib dan aman. Apabila terjadi hal-hal yang menyimpang maka peran hukum adat dapat dilihat secara lebih konkrit. Didalam lapangan hukum pidana, ada dua hukum berbeda yang digunakan oleh masyarakat yaitu hukum pidana yang bersumber kepada peraturan tidak tertulis dan hukum pidana yang bersumber pada KUHP serta peraturan yang tertulis ataupun kebiasaan yaitu hukum pidana adat.

Faktor diatas menyebabkan akhirnya menggunakan pilihan menggunakan dan memasukkan dalam kebijakan sistem hukum pemerintahan di masa sebelum terbentuknya hukum nasional Indonesia. Posisi-antara, yang terdapat di sela-selaitulah, Hukum Adat akan diberi tempat diantara hukum perdata, dagang, acara perdata, dan acara pidana, sebagaimana yang sebelumnya telah terjadi di dalam kebijakan pemerintahan kolonial bagi kepentingan ekonomi dan keamanan wilayah jajahan di kepulauan nusantara.

Perlu dan pentingnya hukum adat diterapkan dalam sebuah masyarakat tertentu ternyata sudah sejak lama ditemukan oleh para sarjana Belanda sebelumnya bahwa dari segi lingkup berlakunya hukum adat tidak ada kecocokan dengan hukum Barat terutama dalam perhubungan-perhubungan hukum bangsa di nusantara, mengenai hukum tanah penduduk desa untuk kepentingan agraria, dan sama sekali tidak mampu memenuhi tuntutan zaman bagi perekonomian dan perdagangan di masa itu. Untuk hal itulah, Van Vollenhoven melakukan riset yang hingga kini telah menjadi referensi *babon* mengenai perjuangan berlakunya hukum adat (*Strijd van het Adatrecht*) yang semula hanya bertujuan sebagai kritik keras terhadap pendapat pemerintahnya yang memberlakukan hukum barat di saat itu.

PEMBAHASAN

Konsep Lembaga Adat di Nusantara

Konsep Lembaga Adat terbentuk menjadi sistem hukum adat yang pada umumnya terdapat dan hidup berkembang di seluruh nusantara (kemudian menjadi wilayah hukum negara kesatuan Republik Indonesia). Bentuk badan sebagai subyek hukum dari persekutuan masyarakat adat itu, sekurang-kurangnya terdiri dari 4 (empat) unsur yakni:

- a. tata susunan masyarakat yang bersifat tetap, seperti penghuni rumah besar atau *jurai* di Minangkabau, atau penamaan lain-lain yang semacamnya di daerah masyarakat adat lainnya.
- b. Ada pengurus sendiri dengan struktur kepemimpinan yang terdiri dari ketua dan fungsi kepengurusan lainnya untuk memimpin masyarakat itu.

- c. Ada harta pusaka sendiri yang diurus oleh pengurus bagi kemaslahatan semua masyarakat adat itu secara kolektif dan juga untuk keperluan yang bersifat privat kekeluargaan. Harta kekayaan ini ada yang bersifat materil dan juga ada yang bersifat immateril.
- d. Ada hukum yang berlaku sama bagi semua anggota masyarakat itu sendiri dan aturan itulah yang berlaku, diikuti serta ditaati.

Menurut pandangan dari Soepomo, bahwa kedudukan penduduk Indonesia yang serba berada mengakibatkan kesukaran-kesukaran dalam perkembangan ke arah satu hukum seragam. Lagi pula, keseragaman itu tidak perlu harus didasarkan pada sistem hukum Barat dengan kata lain hukum Belanda. Selain itu menurut Soepomo, terdapat nilai-nilai universal hukum adat tradisional yang meliputi adanya:

- a. asas gotong royong;
- b. fungsi sosial manusia dan milik dalam masyarakat;
- c. asas persetujuan sebagai dasar kekuasaan umum;
- d. asas perwakilan dan permusyawaratan dalam sistem pemerintahan.

Pendapat dari Soepomo itu masih juga sejalan dengan pendapat dari Ter Haar, murid van Vollenhoven, yang sejak lama sudah berusaha supaya hukum adat dapat dipertahankan dan dilaksanakan sebagai hal yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat bangsa Indonesia. Khususnya diterapkan kepada penduduk tani dalam masyarakat-masyarakat agraria, dan dari sistem hukum adat ini akan dapat dilakukan reorganisasi pengadilan, yang melaksanakan pengadilan desa dan memperbaiki peradilan mahkamah yang harus melakukan hukum adat.

Ciri-ciri dari masyarakat adat yang mendukung berlakunya hukum adat itu, digambarkan terjadi dalam hak-hak pertanahan dengan pengelompokan-pengelompokan diantaranya adalah:

- a. orang yang membuka tanah;
- b. orang yang memiliki pekarangan atau rumah atau tegalan;
- c. orang yang tidak memiliki pekarangan atau tempat tinggal sebagai penumpang;
- d. dan juga cara orang luar masuk ke dalam persekutuan hukum adat yang bisa dimulai dari masuk sebagai hamba atau budak;
 - a) karena pertalian perkawinan;
 - b) dengan jalan mengambil anak;
 - c) dalam hal masalah warisan;
 - d) perkawinan;
 - e) nubungan anak di dalam keluarga.

Mengetahui tidak dikenalnya pembagian hukum dalam sistem hukum adat, Abbas mengatakan: Dalam sistem hukum adat, tidak dikenal pembagian hukum kepada hukum publik dan hukum privat. Akibatnya, masyarakat hukum adat tidak mengenal kategorisasi hukum pidana dan hukum perdata, sebagaimana dalam sistem hukum

Eropa Kontinental. Istilah “sengketa” bagi masyarakat hukum adat bukan hanya ditujukan untuk kasus perdata, yang menitikberatkan pada kepentingan perorangan, tetapi sengketa juga digunakan untuk tindak pidana kejahatan atau pelanggaran. Makna sengketa bagi masyarakat hukum adat, ditujukan pada ketidakseimbangan sosial. Artinya, Jika terjadi sengketa dalam hukum perdata, atau kejahatan dan pelanggaran dalam hukum pidana, maka masyarakat hukum adat merasakan adanya ketidakseimbangan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat hukum adat.”

Lembaga adat dalam realitas Modern Saat ini

Dalam UUD NRI Tahun 1945, dalam Pasal 18B Ayat (2) menentukan “*Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan RI, yang diatur dalam undang-undang.*” Ketentuan konstitusi itu pun sejalan dengan aturan dalam Pasal 3 UU No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria, yang kemudian hari ditegaskan lagi secara lebih operasional ke dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Substansi pemahaman secara entitas lembaga adat tampak dalam legitimasi pengakuan konstitusional oleh negara yang sangat tegas menyatakan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat. Juga Undang-undang yang terkini berlaku tentang Penanganan Konflik Sosial (UU No. 7 Tahun 2012) telah mengatur adanya penyelesaian melalui lembaga adat. Namun, daya ikatnya tetap bersifat tidak final, karena bilamana dengan cara ini tidak selesai juga, maka harus diteruskan lagi menurut hukum acara yang berlaku².

Dalam perkembangannya, pengakuan terhadap peradilan adat di Indonesia telah mengalami pasang surut. Pada masa orde baru, pemerintah membuat beberapa ketentuan yang membatasi bahkan menghilangkan lembaga peradilan adat. Pada Era reformasi, kedudukan lembaga peradilan adat kembali diberi ruang dan tempat seiring dengan menguatnya pengakuan terhadap masyarakat hukum adat. Masyarakat Hukum adat di Indonesia keberadaannya mendapat pengakuan dan perlindungan hukum yang jelas dan tegas di dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasal 18 B ayat (2) mengatur bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.

Lembaga adat merupakan kata yang berasal dari gabungan antara kata lembaga dan kata adat. Kata lembaga dalam bahasa Inggris disebut dengan institution yang berarti pendirian, lembaga, adat dan kebiasaan. Dari pengertian literatur tersebut,

² Suparman, Eman. *Pilihan Forum Arbitrase dalam Sengketa komersial untuk Penegakan Keadilan*. Jakarta, Tata Nusa, 2004, hlm 40.

lembaga dapat diartikan sebagai sebuah istilah yang menunjukkan kepada pola perilaku manusia yang mapan terdiri dari interaksi sosial yang memiliki struktur dalam suatu kerangka nilai yang relevan. Sehingga lembaga adat adalah pola perilaku masyarakat adat yang mapan yang terdiri dari interaksi sosial yang memiliki struktur dalam suatu kerangka nilai adat yang relevan. Menurut ilmu budaya, lembaga adat diartikan sebagai suatu bentuk organisasi adat yang tersusun relative tetap atas pola-pola kelakuan, peranan-peranan, dan relasi-relasi yang terarah dan mengikat individu, mempunyai otoritas formal dan sanksi hukum adat guna tercapainya kebutuhan-kebutuhan dasar.

Pengertian lembaga adat menurut Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 2007 tentang Pedoman Penataan Lembaga Kemasyarakatan, Lembaga Adat adalah Lembaga Kemasyarakatan baik yang sengaja dibentuk maupun yang secara wajar telah tumbuh dan berkembang di dalam sejarah masyarakat atau dalam suatu masyarakat hukum adat tertentu dengan wilayah hukum dan hak atas harta kekayaan di dalam hukum adat tersebut, serta berhak dan berwenang untuk mengatur, mengurus dan menyelesaikan berbagai permasalahan kehidupan yang berkaitan dengan dan mengacu pada adat istiadat dan hukum adat yang berlaku.

Lembaga Adat berfungsi bersama pemerintah merencanakan, mengarahkan, mensinergikan program pembangunan agar sesuai dengan tata nilai adat istiadat dan kebiasaan-kebiasaan yang berkembang dalam masyarakat demi terwujudnya keselarasan, keserasian, keseimbangan, keadilan dan kesejahteraan masyarakat. Selain itu, Lembaga adat berfungsi sebagai alat kontrol keamanan, ketenteraman, kerukunan, dan ketertiban masyarakat, baik preventif maupun represif, antara lain:

- a. Menyelesaikan masalah sosial kemasyarakatan,
- b. Penengah (Hakim Perdamaian) mendamaikan sengketa yang timbul di masyarakat.

Kemudian, lembaga adat juga memiliki fungsi lain selain fungsi-fungsi diatas, diantaranya yaitu:

- a. Membantu pemerintah dalam kelancaran dan pelaksanaan pembangunan di segala bidang terutama dalam bidang keagamaan, kebudayaan dan kemasyarakatan.
- b. Melaksanakan hukum adat dan istiadat dalam desa adatnya
- c. Memberikan kedudukan hukum menurut adat terhadap hal-hal yang berhubungan dengan kepentingan hubungan sosial kepadatan dan keagamaan.
- d. Membina dan mengembangkan nilai-nilai adat dalam rangka memperkaya, melestarikan dan mengembangkan kebudayaan nasional pada umumnya dan kebudayaan adat khususnya.
- e. Menjaga, memelihara dan memanfaatkan kekayaan desa adat untuk kesejahteraan masyarakat desa adat.

Hukum Pidana Adat di Indonesia

Pada dasarnya, terminologi hukum adat³ berasal dari kata *adatrecht* dipergunakan oleh Snouck Hurgronje dan dipakai sebagai terminologi teknis yuridis oleh van Vollenhoven. Kemudian, terminologi *hukum adat* dikenal dalam zaman Hindia Belanda diatur ketentuan Pasal 11 *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia* (AB) dengan terminologi *godsdientige wetten, volksinstellingen en gebruiken*, ketentuan Pasal 75 ayat 3 *Reglement op het Beleid der Regeling van Nederlands Indie* (RR) dengan terminologi *Instellingen en gebruiken des volks*, berikutnya menurut ketentuan Pasal 128 *Wet op de Staatsinrichting van Nederlandsch Indie* atau *Indische Saatsregeling* (IS) dipergunakan terminologi *godsdientige wetten en oude herkomsten* dan berdasarkan ketentuan Stb. 1929 Nomor 221 jo Nomor 487 terakhir dipergunakan terminologi *adatrecht*.

Dikaji dari perspektif peraturan perundang-undangan Indonesia saat ini (*ius constitutum*) terminologi hukum adat dikaji dari perspektif asas, norma, teoretis dan praktik dikenal dengan istilah, "*hukum yang hidup dalam masyarakat*", "*living law*", "*nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*", "*hukum tidak tertulis*", "*hukum kebiasaan*", dan lain sebagainya. Selain itu, dari dimensi demikian terminologi hukum adat beserta masyarakat adatnya mempunyai korelasi erat, integral dan bahkan tak terpisahkan yang lazim diungkapkan dalam bentuk *petatah petatih*. Sebagai contoh, misalnya dalam masyarakat Aceh dikenal dengan ungkapan "*matee anak mepat jerat matee adat phat tamita*" yang diartikan kalau anak mati masih dapat dilihat pusaranya, akan tetapi kalau adat dihilangkan/mati, maka akan sulit dicari. Ungkapan lainnya, berupa "*murip i kanung edet, mate i kanung bumi*" yang berarti bahwa keharusan mengikuti aturan adat sama dengan keharusan ketika mati harus masuk ke perut bumi.

Terminologi *hukum pidana adat, delik adat, hukum pelanggaran adat* atau *hukum adat pidana* cikal bakal sebenarnya berasal dari hukum adat. Sistem sosial adalah suatu sistem interaksi, jadi suatu tindakan manusia, yang melibatkan sejumlah individu. Sistem tindakan manusia itu, sebagai suatu sistem, tersusun atas jumlah bagian, yang disebut subsistem, yang saling berkaitan dan saling mendukung. Tiap bagian atau subsistem mempunyai fungsi tertentu terhadap sistem yang meliputinya. Talcott Parsons menyebut ada 4 (empat) fungsi yang meliputi; yaitu⁴:

- a. Fungsi adaptasi (Adaptation), yaitu penyesuaian diri terhadap situasi dan lingkungan. Fungsi ini menunjuk pada keharusan bagi sistem-sistem social untuk menghadapi lingkungannya;

³ Berdasarkan kesimpulan Hasil Seminar Hukum Adat dan Pembangunan Hukum Nasional pada tahun 1976 yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) maka Hukum Adat diartikan sebagai, "*hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang disana-sini mengandung unsur agama.*"

⁴ Doyle P. Johnson, *Teori Sosiologi Klasik dan Modern*, Jakarta, PT Gramedia, 1985, hlm. 128-144.

- b. Fungsi pencapaian tujuan (Goal attainment), yang merupakan pencapaian sasaran atau tujuan. Parsons beranggapan bahwa suatu tindakan diarahkan padatujuannya. Namun perhatian yang diutamakan di sini bukanlah tujuan pribadi individu, melainkan tujuan bersama para anggota dalam suatu sistem sosial;
- c. Fungsi integrasi (Integration) adalah memadukan atau mengakomodasikan pelbagai faktor yang terkait pada pencapaian tujuan. Yang terdiri atas penjaminan koordinasi yang perlu antara unit-unit dari sistem sosial berkaitan dengan kontribusi tiap unit pada organisasi dan berfungsinya secara keseluruhan;
- d. Fungsi pemeliharaan pola atau latensi (*patterns maintence* atau *latency*) yaitu melestarikan pola-pola yang sudah terbentuk berdasarkan nilai-nilai.

Hukum adat sebagai suatu model sosial dari Talcott Parsons titik beratnya pada fungsi integrasi. H.R. Otje Salman lebih lanjut menyebutkan hukum diarahkan untuk mengakomodasikan keseluruhan sistem sosial kemasyarakatan. Fungsi ini meliputi sistem kaidah (sistem norma) yang bertugas untuk mengoreksi perilaku yang menyimpang dari kaidah-kaidah yang bersangkutan. Jadi kaidah-kaidah itu dalam integrasi sosial menuntut perilaku tertentu yang mewujudkan peranan-peranan tertentu. Dengan demikian, kaidah-kaidah ini merupakan kerangka orientasi perilaku manusia (anggota sistem kemasyarakatan).⁵

Pada dasarnya, hukum adat tidak saja merupakan adat-adat yang mempunyai akibat-akibat hukum, atau keputusan-keputusan yang berwibawa dari kepala-kepala rakyat, karena antara adat yang mempunyai akibat hukum dan yang tidak mempunyai akibat hukum tidak ada pemisahan yang tegas. Dengan kata lain bahwa setiap kebiasaan yang kemudian menjadi perilaku sehari-hari merupakan hukum adat⁶. Polarisasi hukum adat tersebut tidak membedakan antara hukum pidana adat, hukum perdata adat, hukum tata negara adat dan lain sebagainya. Konsekuensi logisnya bahwa hukum adat tidak mengenal pemisahan secara tegas antara hukum pidana dengan hukum perdata (*privat*) dan diantara keduanya saling berkorelasi satu sama lain. Sehubungan dengan hal tersebut, tidak ada perbedaan prinsip dalam prosedur penyelesaian perkara-perkara pelanggaran hukum adat. Jika terjadi pelanggaran para fungsionaris hukum (penguasa/kepala adat) berwenang mengambil tindakan konkret, baik atas inisiatif sendiri atau berdasarkan pengaduan pihak yang dirugikan.

Eksistensi norma, asas dan praktek hukum pidana adat sampai sekarang masih diterapkan hakim yang bertitik tolak pada hukum pidana adat atau menganggap hukum pidana adat masih berlaku seperti dalam praktek yurisprudensi Mahkamah Agung RI salah satunya tercermin pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 1644 K/

⁵ H.R. Otje Salman, *Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris*, Bandung, PT Alumni, 2007, hlm 45.

⁶ Soerjono Soekanto, *Kedudukan dan Peranan Hukum Adat di Indonesia*, Jakarta, Kurnia Esa, 1982, hlm. 36-37.

Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991⁷ yang menyatakan bahwa terhadap terdakwa yang telah melakukan perbuatan hubungan kelamin di luar perkawinan dijatuhi sanksi adat (reaksi adat) oleh kepala adat, tidak dapat diajukan lagi (untuk kedua kalinya) kepada badan peradilan Negara (pengadilan negeri) dengan dakwaan yang sama melanggar hukum adat dan dijatuhkan hukuman penjara menurut ketentuan hukum pidana.

Dikaji dari perspektif asas, teori, norma, praktek dan prosedurnya maka

Dalam hukum pidana adat penjatuhan sanksi adat (*obat adat*) hakikatnya bersifat untuk pemulihan keseimbangan alam magis, pemulihan alam kosmos guna mengembalikan pada keseimbangan yang terganggu agar bersifat religio magis kembali. Penjatuhan sanksi pidana ini penting eksistensinya. Di satu sisi, penjatuhan sanksi pidana bersifat preventif dan represif dan di sisi lainnya pemulihan keseimbangan magis yang terganggu sehingga diharapkan masyarakat hukum adat tersebut seperti sedia kala.

Pada hakikatnya, “sanksi pidana” merupakan “penjamin / garansi yang utama / terbaik” atau (*prime guarantor*) dan sekaligus sebagai “pengancam yang utama” (*prime threatener*) atau serta merupakan alat atau sarana terbaik dalam menghadapi kejahatan. Konklusi dasar asumsi Herbert L. Packer ini diformulasikan dengan redaksional sebagai berikut⁸:

- a. Sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup sekarang maupun di masa yang akan datang tanpa pidana. (*The criminal sanction is indispensable; we could not, now or in the foreseeable future, get along without it*)
- b. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi kejahatan-kejahatan atau bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya. (*The criminal sanction is the best available device are have for dealing with gross and immediate harm and threats of harm*)
- c. Sanksi pidana suatu ketika merupakan “penjamin yang utama/terbaik” dan suatu ketika merupakan “pengancam yang utama” dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara cermat dan manusiawi; ia merupakan pengancam apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa. (*The criminal sanction is at once prime guarantor; used indiscriminately and coercively, it is threatener*).

Konsekuensi logis diakui dan adanya dasar hukum yang tegas eksistensi hukum yang hidup (hukum pidana adat) akan memberikan tugas, tanggung jawab dan beban relatif lebih berat kepada hakim untuk lebih dapat memahami dan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Hakim harus benarbenar memahami

⁷ H.R. Orje Salman Soemadiningrat, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Bandung, PT Alumni, 2002, hlm. 155.

⁸ Herbert L. Packer, *The Limits Criminal of Criminal Sanctions*, California, Stanford University Press, 1968, hlm. 364-366.

perasaan masyarakat, keadaan masyarakat, terlebih masyarakat Indonesia yang majemuk dengan pelbagai macam adat istiadat, tradisi dan budaya yang berbeda-beda yang tetap dipertahankan sebagai hukum yang hidup. Soedarto⁹ menyebutkan bahwa mata, pikiran dan perasaan hakim harus tajam untuk dapat menangkap apa yang sedang terjadi dalam masyarakat, agar supaya keputusannya tidak kedengaran sumbang. Hakim dengan seluruh kepribadiannya harus bertanggung jawab atas kebenaran putusannya baik secara formal maupun materiil.

Konsep dan Teori Keadilan

Terkait dengan itu, ilmu hukum menawarkan sebuah konsep yang diyakini mampu menjawab permasalahan kesenjangan rasa keadilan hukum dalam masyarakat adat. Konsep tersebut adalah "*restorative justice*" (keadilan restoratif) yang dapat diartikan sebagai sebuah konsep pemikiran yang merespons pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitik beratkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada saat ini¹⁰. Dalam pengertian itu, keadilan restoratif dapat ditempatkan dalam posisi sebagai salah usaha untuk mencari penyelesaian konflik secara damai di luar pengadilan.

Penyelesaian perkara pidana adat melalui lembaga adat justru mendapat tempat terhormat dalam kerangka keadilan restoratif. Namun masalahnya, sekalipun di Indonesia banyak hukum adat yang bisa menjadi "*restorative justice*", namun seperti dijelaskan di muka, keberadaannya tidak mendapat tempat yang memadai dalam hukum perundang-undangan. Padahal hukum adat diyakini mampu menyelesaikan konflik yang muncul di masyarakat dan memberikan kepuasan bagi para pihak yang berkonflik.

Hukum pidana adat dijiwai oleh sifat kekeluargaan yang religius magis, dimana yang diutamakan bukanlah rasa keadilan perseorangan melainkan rasa keadilan kekeluargaan, sehingga penyelesaian kasus yang dilakukan secara damai diyakini dapat membawa kerukunan (harmoni). Hukum pidana adat tidak bermaksud menunjukkan hukum dan hukuman apa yang harus dijatuhkan bila terjadi pelanggaran, tapi yang menjadi tujuannya adalah memulihkan kembali hukum yang pincang sebagai akibat terjadinya pelanggaran.

Diskresi berkenaan dengan pengambilan keputusan yang tidak terikat pada hukum, dimana penilaian pribadi juga memegang peranan. Ada beberapa faktor yang menyebabkan kewenangan diskresi menjadi sesuatu yang sangat penting dalam penegakan hukum, yaitu¹¹:

⁹ Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, PT Alumni, 1983, hlm. 81

¹⁰ Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Bandung, Lubuk Agung, 2011, halaman 65.

¹¹ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2007, halaman 21-22.

- a. tidak ada peraturan perundang-undangan yang sedemikian lengkapnya, yang dapat mengatur semua perilaku manusia,
- b. adanya kelambatan-kelambatan untuk menyesuaikan perundang-undangan dengan perkembangan masyarakat, sehingga menimbulkan ketidakpastian,
- c. kurangnya biaya untuk menerapkan perundang-undangan sebagaimana yang dikehendaki pembentuk undang-undang,
- d. adanya kasus-kasus individual yang memerlukan penanganan secara khusus.

Dalam konsep Plato tentang keadilan dikenal adanya keadilan individual dan keadilan dalam negara. Untuk menemukan pengertian yang benar mengenai keadilan individual, terlebih dahulu harus ditemukan sifat-sifat dasar dari keadilan itu dalam negara, untuk itu Plato mengatakan¹²: *“let us enquire first what it is the cities, then we will examine it in the single man, looking for the likeness of the larger in the shape of the smaller”*. Walaupun Plato mengatakan demikian, bukan berarti bahwa keadilan individual identik dengan keadilan dalam negara. Hanya saja Plato melihat bahwa keadilan timbul karena penyesuaian yang memberi tempat yang selaras kepada bagian-bagian yang membentuk suatu masyarakat. Keadilan terwujud dalam suatu masyarakat bilamana setiap anggota melakukan secara baik menurut kemampuannya fungsi yang sesuai atau yang selaras baginya.

Jadi fungsi dari penguasa ialah membagi bagikan fungsi-fungsi dalam negara kepada masing-masing orang sesuai dengan asas keserasian. Pembagian kerja sesuai dengan bakat, bidang keahlian dan keterampilan setiap orang itulah yang disebut dengan keadilan. Konsepsi keadilan Plato yang demikian ini dirumuskan dalam ungkapan *“giving each man his due”* yaitu memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Untuk itu hukum perlu ditegakkan dan Undang-undang perlu dibuat.

Pembahasan yang lebih rinci mengenai konsep keadilan dikemukakan oleh Aristoteles. Jika Plato menekankan teorinya pada keharmonisan atau keselarasan, Aristoteles menekankan teorinya pada perimbangan atau proporsi. Menurutnyanya di dalam negara segala sesuatunya harus diarahkan pada cita-cita yang mulia yaitu kebaikan dan kebaikan itu harus terlihat lewat keadilan dan kebenaran. Penekanan perimbangan atau proporsi pada teori keadilan Aristoteles, dapat dilihat dari apa yang dilakukannya bahwa kesamaan hak itu haruslah sama diantara orang-orang yang sama¹³. Maksudnya pada satu sisi memang benar bila dikatakan bahwa keadilan berarti juga kesamaan hak, namun pada sisi lain harus dipahami pula bahwa keadilan juga berarti ketidaksetaraan hak. Jadi teori keadilan Aristoteles berdasar pada prinsip persamaan. Dalam versi modern teori itu dirumuskan dengan ungkapan bahwa keadilan terlaksana bila hal-hal yang sama diperlukan secara sama dan hal-hal yang tidak sama diperlakukan secara tidak sama.

¹² The Liang Gie, *Teori-teori Keadilan*, Yogyakarta, Sumber Sukses, 2002, hlm. 22.

¹³ J.H. Rapar, *Filsafat Politik Plato*, Jakarta, Rajawali Press, 2019, hlm. 82.

Secara teoritis konsep keadilan Plato berdasar pada aliran filsafat idealisme, sedangkan konsep keadilan Aristoteles bertolak dari aliran filsafat realisme. Filsafat Plato didasarkan diri pada alam ide yang bersifat mutlak dan abadi. Landasan filsafatnya ialah percaya dan menerima sepenuhnya alam nyata sebagai obyektifitas. Dalam pandangan filsafat ini alam nyata diterima sepenuhnya sebagai suatu totalitas yang menjadi sumber dari segala apa yang ada¹⁴. Alam nyata tersusun dan bertalian secara hirarkis serta membentuk suatu totalitas yang di dalamnya makna dan ketertiban dapat dicapai manusia melalui akal pikirannya. Akal merupakan alat untuk mengetahui dan pengetahuan tersebut memberikan norma-norma mengenai baik buruk yang berguna untuk manusia, seperti dikatakan oleh Plato keadilan ialah susunan ketertiban dari orang-orang yang menguasai diri sendiri¹⁵. Sebaliknya Aristoteles menekankan filsafatnya pada kesadaran, maksudnya dalam pandangan Aristoteles titik sentralnya adalah kesadaran yang ada pada subyek yang berpikir.

Dalam konteks pemikiran modern tentang keadilan dalam kamus Bahasa Indonesia istilah keadilan berasal dari kata adil, artinya tidak memihak, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Jadi keadilan diartikan sebagai sikap atau perbuatan yang adil. Di dalam literatur Inggris istilah keadilan disebut dengan "*justice*" kata dasarnya "*jus*". Perkataan "*jus*" berarti hukum atau hak. Dengan demikian salah satu pengertian dari "*justice*" adalah hukum.

Dari makna keadilan sebagai hukum, kemudian berkembang arti dari kata "*justice*" sebagai "*lawfulness*" yaitu keabsahan menurut hukum. Pengertian lain yang melekat pada keadilan dalam makna yang lebih luas adalah "*fairness*" yang sepadan dengan kelayakan. Ciri adil dalam arti layak atau pantas, dapat dilihat dari istilah-istilah yang digunakan dalam ilmu hukum. Misalnya "*principle of fair play*" yang merupakan salah satu asas-asas umum pemerintahan yang baik, "*fair wage*" diartikan sebagai upah yang layak yang sering ditemui dalam istilah hukum ketenagakerjaan. Hal yang sama dikemukakan dalam konsep keadilan Aristoteles yang disebutnya dengan "*fairness in human action*", Keadilan adalah kelayakan dalam tindakan manusia.

Dalam berbagai literatur hukum banyak teori-teori yang berbicara mengenai keadilan. Salah satu diantara teori keadilan itu adalah teori etis, menurut teori ini hukum semata-mata bertujuan keadilan. Isi hukum ditentukan oleh keyakinan yang etis tentang yang adil dan tidak adil¹⁶. Hukum menurut teori ini bertujuan untuk merealisasi atau mewujudkan keadilan. Pemikiran filsafat tentang keadilan ini, terutama yang dipandang dari sudut filsafat hukum, sesuai dengan sudut pandang teori tentang tiga lapisan ilmu hukum yang meliputi dogmatik hukum, teori hukum dan filsafat hukum, sangat bermanfaat juga pada akhirnya bagi praktek hukum. Melalui

¹⁴ J.H. Rapar, *Filsafat Politik Aristoteles*, Jakarta, Rajawali Press, 1993, hlm. 92.

¹⁵ *Ibid*, hlm. 102.

¹⁶ van Apeldoorn, *Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Recht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1995, hlm. 10.

pemikiran yang mendasar tentang apa yang menjadi hak yang telah menjadi buah pemikiran, dari beberapa ahli filsafat mulai dari Aristoteles sampai pada ahli filsafat masa kini, dapat disediakan referensi bagi pengambil keputusan untuk mengarahkan dan menjalankan fungsi pengaturan dalam praktek hukum

Pemikiran keadilan dalam hubungannya dengan hukum sejak lama sudah dikemukakan oleh Aristoteles dan Thomas Aquinas dengan mengatakan sebagai berikut¹⁷: *Justice forms the substance of the law, but his heterogeneous substance is composed of three elements: an individual element: the suum cuique tribuere (individual justice): a social element: the changing fundation of prejudgments upon which civilization reposes at any given moment (social justice), and a political element, which is based upon the reason of the strongest, represented in the particular case by the state (justice of the state).* Hal ini menunjukkan ada pengaruh timbal balik antara hukum dan keadilan, yaitu bahwa hukum diciptakan berdasarkan nilai-nilai atau kaidah-kaidah moral yang adil, yang sudah ada terlebih dahulu dan yang telah hidup dalam masyarakat, jadi tugas pembentuk undang-undang hanya merumuskan apa yang sudah ada. Sedangkan dilain pihak terdapat kemungkinan bahwa perumusan hukum itu sendiri hanya bersifat memberikan interpretasi, atau memberikan norma baru termasuk norma keadilan. Tentang apa yang dimaksud dengan keadilan meliputi dua hal, yaitu yang menyangkut hakekat keadilan dan yang menyangkut dengan isi atau norma, untuk berbuat secara konkrit dalam keadaan tertentu.

Teori lain yang berbicara tentang keadilan adalah teori yang dikemukakan oleh John Rawls¹⁸. Dalam teorinya dikemukakan bahwa ada tiga hal yang merupakan solusi bagi problema keadilan. Pertama prinsip kebebasan yang sama bagi setiap orang (*principle of greatest equal liberty*), tentang hal ini dirumuskan oleh John Rawls sebagai berikut: *Each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty of thers.* Rumusan ini mengacu pada rumusan Aristoteles tentang kesamaan, oleh karenanya juga kesamaan dalam memperoleh hak dan penggunaannya berdasarkan hukum alam. Rumusan ini inderen dengan pengertian equal yakni sama atau sederajat diantara sesama manusia. Usaha memperbandingkan ini juga secara tidak langsung merupakan pengakuan atau konfirmasi bahwa manusia selalu hidup bersama yang menurut Aristoteles disebut sebagai makhluk sosial, sehingga penentuan hak atau keadilan yang diterapkan adalah keadilan yang memperhatikan lingkungan sosial atau dengan kata lain harus merupakan keadilan sosial.

Penutup

Hukum adat adalah salah satu cara yang cukup efektif Menurut pendapat dari Soepomo, ada sekurang-kurangnya 4 (empat) alasan untuk mempertahankan eksistensi atau keberadaan hukum adat diantaranya yakni karena hukum adat (a)

¹⁷ Radbruch & Dabin, *The Legal Philosophy*, New York, Harvard University Press, 1950, hlm. 432.

¹⁸ John Rawls, *Teori Keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, (judul asli *A Theory of Justice*), Terjemahan Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006, hlm. 502.

mempunyai sifat kebersamaan atau komunal yang kuat; (b) mempunyai corak religio-magis dalam pandangan hidup; (c) diliputi oleh pikiran penataan serba konkrit, yang artinya sangat memperhatikan banyaknya dan berulang-ulangnya perhubungan hidup yang konkrit; dan (d) mempunyai sifat yang visual, yang dalam perhubungan hukum dianggap hanya terjadi oleh karena ditetapkan dengan suatu ikatan tanda yang dapat dilihat.

Permasalahan pidana yang terjadi pada desa adat yang masih memegang teguh adat serta peraturan hukum yang berlaku masih hidup dan berkembang dalam masyarakat, penyelesaian adat dianggap lebih adil bagi semua pihak, baik korban yang merasa dibalaskan atas kesalahan yang dilakukan oleh pelaku, serta pelaku yang merasa adil karena telah menebus kesalahannya dengan cara-caya yang disepakati bersama dan berlaku dikawasan hukum adat.

Penyelesaian secara adat saat ini memang masih diperlukan demi terwujudnya rasa keadilan yang merupakan tujuan dari hukum itu sendiri, banyaknya daerah serta pemahaman yang berbeda dari masing-masing masyarakat dan luasnya wilayah di Indonesia tentunya akan menimbulkan masalah dalam penegakan hukum secara nasional, serta kepercayaan dari masing-masing individu maupun kelompok masyarakat yang lebih mempercayai kepercayaan serta kearifan lokal yang secara turun temurun dianut dan dijalankan oleh masyarakat.

Keberadaan serta pemanfaatan dan optimalisasi penggunaan hukum pidana secara adat dalam menciptakan keadilan bagi korban dan pelaku sudah terbukti ampuh dan lebih bisa diterima oleh semua orang, sudah sepantasnya hukum adat dilestarikan sehingga sangksi-sangksi pidana secara adat bisa diterapkan serta menghasilkan rasa keadilan bagi semua, serta efek berkelanjutan dari perbuatan pidana bisa diminimalisirkan.

DAFTAR PUSTAKA

- Ansorie Sabuan, et.all., *Hukum Acara Pidana*, Bandung : Angkasa, 1990.
- Apong Herlina et.all, *Perlindungan Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum, Buku Manual Pelatihan untuk Polisi*, Jakarta:Polri dan Unicef, 2004.
- Departemen Hukum dan HAM RI, *Konsep Rancangan UU tentang KUHP*, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI, tahun 2004.
- Datoek Toeah, *Tambo Alam Minangkabau*, Bukit Tinggi:Penerbit Pustaka Indonesia, tanpa tahun.
- Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Bandung:Lubuk Agung, 2011.
- Hamid Shahab, *Menyingkap dan Meneropong UU No. 30 Tahun 1999*, Djambatan, 1999
- Harahap Yahya, *Laporan Akhir Penelitian Hukum tentang Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Depkeh RI, 1996.

- Hazairin, *Rejang*, dalam Surojo Wignjodipuro, Gunung Agung, Jakarta, 1983; I Made Widyana, *Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR)*, Penerbit PT Fikahati Aneska bekerjasama dengan BANI, Jakarta, 2009.
- Nasroen N, *Dasar Falsafah Adat Minangkabau*; dalam Surojo Wignjodipuro, Jakarta:Gunung Agung, 1983.
- Orje Salman Soemadininggrat, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Bandung: Alumni, 2002.
- Simanjuntak Nikolas, *Acara Pidana Indonesia dalam Sirkus Hukum*, Jakarta:Ghalia Indonesia, 2009.
- Snouck Hurgronje, *De Atjehers, Het Gajoland*, dalam Surojo Wignjodipuro, Gunung Agung, Jakarta, 1983; dalam Surojo Wignjodipuro, , Jakarta: Gunung Agung 1983.
- Soepomo, *Bab-bab tentang Hukum Adat*; dalam Surojo Wignjodipuro, Jakarta:Gunung Agung, 1983.
- Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*; dalam Surojo Wignjodipuro, Jakarta:Gunung Agung, 1983.
- Surojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Jakarta:Gunung Agung 1983.
- Syahrul Ricky, *Suatu Tinjauan tentang Relevansi Azas Legalitas dengan Tindak Pidana Adat Sumbang-Salah di Minangkabau (Studi Kasus di PN Batusangkar)*, Universitas Andalas Padang, 1996.
- Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007.
- Ter Haar B., Bzn, *Beginnelsen en stelsel van Adatrecht*; dalam Surojo Wignjodipuro, Jakarta:Gunung Agung, 1983.
- Togar Nainggolan, OFMCap., *Batak Toba di Jakarta Kontinuitas dan Perubahan Identitas*, disertasi di Univ Nijmegen, Belanda, Percetakan Bina Media, 2006.

MELAMPAUI KEWENANGAN MENGADILI (Penyelesaian Tindak Pidana Pemerkosaan Melalui Peradilan Adat di Aceh)

Nursiti

Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala
Jalan Putro Phang No. 1 Darussalam Banda Aceh, Provinsi Aceh
nursiti_amin@yahoo.co.id, nursitish@unsyiah.ac.id

ABSTRAK

Provinsi Aceh dengan otonomi khususnya memiliki keistimewaan dalam penerapan Hukum Islam dan Hukum Adat yang diatur melalui *Qanun*. Pada *Qanun* Aceh No. 9 Tahun 2008 Tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat, ditetapkan ada tujuh belas perkara yang merupakan kewenangan Peradilan Adat untuk diselesaikan di tingkat *Gampong* (desa). Ketujuh belas perkara tersebut tergolong ke dalam perkara yang sederhana dengan hukuman yang ringan. Hanya saja dalam prakteknya, beberapa tindak pidana berat seperti pemerkosaan juga diselesaikan melalui peradilan adat. Hal ini merupakan permasalahan serius dalam sistem peradilan pidana. Tindak pidana pemerkosaan tidak termasuk ke dalam tujuh belas perkara yang menjadi kewenangan Peradilan Adat. Tulisan ini akan menjelaskan mengenai aspek yuridis formal mengenai ketidakwenangan peradilan adat untuk menyelesaikan tindak pidana pemerkosaan dan sekaligus juga akan menganalisis aspek perlindungan korban pemerkosaan dalam hal perkaranya diselesaikan melalui peradilan adat. Metodologi yang dipergunakan adalah pendekatan yuridis empiris. Data akan diperoleh melalui kajian peraturan perundang-undangan yang kemudian akan dianalisis penerapannya dilapangan dengan melakukan wawancara dengan narasumber terkait. Melalui tulisan ini diharapkan ada penguatan pemahaman tentang ketidakwenangan mengadili peradilan adat terhadap tindak pidana pemerkosaan dan menguatnya upaya perlindungan bagi korban pemerkosaan.

Kata Kunci: Di luar pengadilan, Hak Korban, Qanun Aceh.

A. PENDAHULUAN

Provinsi Aceh memiliki empat keistimewaan yang diatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh. Pada konsideran menimbang disebutkan bahwa sejarah panjang perjuangan rakyat Aceh membuktikan adanya ketahanan dan daya juang yang tinggi, yang bersumber dari kehidupan yang religius, adat yang kukuh dan budaya Islam yang kuat dalam menghadapi kaum penjajah. Sikap patriotis dan nasionalisme tersebut perlu diapresiasi dengan memberikan kesempatan kepada Provinsi Aceh untuk dapat menata diri lebih baik. Termasuk juga upaya untuk menjunjung tinggi adat yang telah menempatkan ulama dalam peran yang terhormat dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang perlu dilestarikan dan dikembangkan bersamaan dengan pengembangan pendidikan. Karena itu untuk

adanya jaminan kepastian hukum bagi pemerintah daerah dalam menjalankan segala urusannya, maka disahkanlah undang-undang No. 44 Tahun 1999.¹ Adapun yang menjadi keistimewaan Provinsi Aceh berdasarkan Pasal 3 ayat (2) undang-undang ini adalah penyelenggaraan kehidupan beragama, penyelenggaraan kehidupan adat, penyelenggaraan pendidikan dan peran ulama dalam penetapan kebijakan daerah.

Undang-Undang No. 44 Tahun 1999 ini kemudian juga menjadi salah satu konsideran mengingat dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2016 Tentang Pemerintahan Aceh. Keistimewaan Provinsi Aceh tersebut dibunyikan kembali dalam Pasal 16 ayat (2) dengan rumusan sebagai berikut:

Urusan wajib lainnya yang menjadi kewenangan Pemerintah Aceh merupakan pelaksanaan keistimewaan Aceh yang antara lain meliputi:

- a. Penyelenggaran Kehidupan beragama dalam bentuk pelaksanaan syariat Islam bagi pemeluknya di Aceh dengan tetap menjaga kerukunan hidup antar umat beragama;
- b. Penyelenggaraan kehidupan adat yang bersendikan agama Islam;
- c. Penyelenggaraan pendidikan yang berkualitas serta menambah materi muatan lokal sesuai dengan syariat Islam;
- d. Peran ulama dalam penetapan kebijakan Aceh, dan
- e. Menyelenggarakan dan pengelolaan ibadah haji sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Lebih lanjut pada Pasal 98 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 mengatur tentang Lembaga adat yang berfungsi dan berperan sebagai wahana partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan Pemerintahan Aceh dan pemerintahan kabupaten/kota di bidang keamanan, ketenteraman, kerukunan, dan ketertiban masyarakat. Pada ayat (2) ditegaskan bahwa penyelesaian masalah sosial kemasyarakatan secara adat ditempuh melalui lembaga adat. Adapun yang dimaksud sebagai lembaga adat tersebut adalah a. Majelis Adat Aceh²; b. *imeum mukim*³; c. *imeum chik*⁴; d. *keuchik*⁵; e. *tuha peut*⁶; f.

¹ Dinas Syariat Islam Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, Himpunan Undang-Undang, Keputusan Presiden, Peraturan Daerah/Qanun, Instruksi Gubernur, Edaran Gubernur Berkaitan Pelaksanaan Syariat Islam, Banda Aceh, 2005, hlm. 1

² Sebuah majelis penyelenggaraan kehidupan adat di Aceh yang struktur kelembagaannya sampai ke tingkat *gampong*/desa/kampung.

³ Pimpinan sebuah wilayah (mukim) yang meliputi beberapa *desa/gampong*. Diangkat dan diberhentikan oleh bupati/walikota atas usulan camat dari hasil musyawarah mukim.

⁴ Imeum masjid di tingkat mukim, orang yang memimpin kegiatan-kegiatan masyarakat di tingkat mukim yang berkaitan dengan bidang agama Islam dan pelaksanaan Syariat Islam dalam kehidupan masyarakat, mengurus seluruh kegiatan yang berkenaan dengan pemeliharaan dan pemakmuran masjid, serta menjaga dan memelihara nilai-nilai adat agar tidak bertentangan dengan Syariat Islam.

⁵ Kepala desa/Kepala Kampung, merupakan kepala persekutuan masyarakat adat *gampong* yang bertugas menyelenggarakan pemerintahan desa, melestarikan adat istiadat dan hukum adat, serta menjaga keamanan, kerukunan, ketenteraman dan ketertiban masyarakat.

⁶ Tokoh-tokoh aparat desa yang merupakan unsur pemerintahan desa yang berfungsi sebagai Badan Permusyawaratan Desa.

*tuha lapan*⁷; g. *imeum meunasah*⁸; h. *keujreun blang*⁹; i. *panglima laot*¹⁰; j. *pawang glee*¹¹; k. *peutua seuneubok*¹²; l. *haria peukan*¹³; dan m. *syahbanda*¹⁴. Kesemua lembaga adat tersebut bisa saja memiliki nama lain sesuai dengan bahasa daerahnya. Ketentuan lebih lanjut mengenai tugas, wewenang, hak dan kewajiban lembaga adat, pemberdayaan adat, dan adat istiadat kemudian diatur dengan Qanun Aceh Nomor 10 Tahun 2008 Tentang Lembaga Adat.

Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat, menegaskan bahwa lembaga adat yang berkembang dalam kehidupan masyarakat Aceh sejak dulu hingga sekarang mempunyai peran penting dalam membina nilai-nilai budaya, norma-norma adat dan aturan untuk mewujudkan keamanan, ketertiban, ketentraman, kerukunan dan kesejahteraan bagi masyarakat Aceh sesuai dengan nilai Islami. Masyarakat hukum adat senantiasa mengidentifikasi dirinya sebagai bagian yang terintegrasi dengan alam semesta dalam hubungan yang saling terkait, tergantung, dan saling mempengaruhi. Yang paling utama adalah bagaimana menciptakan hubungan yang selaras, serasi, dan seimbang, sehingga tercipta suasana harmoni antara manusia dengan lingkungannya. Jadi, secara bersahaja dapat dikatakan citra lingkungan manusia Indonesia terbentuk dan terbina dari citra lingkungan masyarakat hukum adat.¹⁵

⁷ Tokoh-tokoh desa yang merupakan gabungan antara Tuha Peut dengan beberapa orang yang memiliki keahlian sesuai dengan kebutuhan desa/mukim yang bertugas untuk membantu keuchik dan imeum mukim

⁸ Imam dari tempat ibadah di desa

⁹ Orang yang memimpin dan mengatur kegiatan usaha di bidang persawahan yang berfungsi untuk menentukan dan mengkoordinasikan tatacara turun ke sawah, mengatur pembagian air, membantu pemerintah dalam bidang pertanian, menkoordinasikan dan melaksanakan upacara-upacara adat terkait pertanian, memberi teguran dan sanksi kepada petani yang melanggar aturan adat persawahan dan menyelesaikan sengketa antara petani yang terkait dengan usaha persawahan.

¹⁰ Struktur adat di kalangan masyarakat nelayan di provinsi Aceh, yang bertugas memimpin persekutuan adat, mengelola hukum adat laut, mengatur tatacara penangkapan ikan, menetapkan waktu penangkapan ikan, melaksanakan ketentuan adat dan upacara adat kenelayanan, menyelesaikan perselisihan nelayan serta menjadi penghubung antara nelayan dengan pemerintah daerah.

¹¹ Disebut juga *Panglima Uteun* atau panglima hutan yaitu orang yang memiliki kewenangan untuk menegakkan norma-norma memasuki dan memanfaatkan hutan adat, mengawasi dan menerapkan larangan adat di hutan, mengutip cukai untuk hasil hutan dan menyelesaikan perselisihan akibat pelanggaran hukum adat hutan.

¹² Orang yang memimpin dan mengatur ketentuan adat tentang pembukaan dan penggunaan lahan untuk perladangan/perkebunan.

¹³ Orang yang mengatur ketentuan adat tentang tata pasar, ketertiban, keamanan dan kebersihan pasar serta melaksanakan tugas-tugas perbantuan.

¹⁴ Orang yang memimpin dan mengatur ketentuan adat tentang tambatan kapal/perahu, lalu lintas keluar dan masuk kapal/perahu di laut, danau dan sungai yang tidak dikelola oleh pemerintah.

¹⁵ Taqwaddin, *Aspek Hukum Dan Masyarakat Hukum Adat Di Indonesia*, Intan Cendikia, Yogyakarta, 2011, hlm, 140.

Sesuai dengan adanya peran adat dari lembaga adat dalam mewujudkan suatu kesejahteraan bagi masyarakat Aceh, yang telah ada ketentuan yang mengatur sampai dimana lembaga adat boleh mengambil suatu kebijakan untuk menyelesaikan perkara. Dalam menyelesaikan sebuah kasus lembaga adat lebih memilih untuk diselesaikan secara kekeluargaan. Di Aceh, diakui bahwa hukum adat dan hukum Islam bagi masyarakat adat Aceh, diibaratkan seperti dua sisi mata uang. Masyarakat Aceh mengibaratkannya dalam ungkapan "*hukom ngen adut lagee zaat ngen sifeuet* (hukum dengan adat seperti hubungan zat dengan sifat)". Maknanya, zat dengan sifat adalah sesuatu yang berbeda, dapat diidentifikasi tetapi tidak dapat dipisahkan. Dalam adat Aceh dikenal adanya istilah "*uleu beu mate, ranteng bek patah* (ular harus mati tapi ranting jangan patah)". Makna utama dari perkataan ini adalah masalah harus dapat diselesaikan dan kerusakan atau kerugian harus dihindari. Karena itu setelah ada perdamaian jangan sampai timbul permasalahan lagi.

Dalam Qanun Nomor 9 Tahun 2008 Tentang Pembinaan Kehidupan dan Adat Istiadat pada Pasal 13 ayat (1), ditegaskan bahwa jenis sengketa/perselisihan adat dan adat istiadat meliputi:

1. Perselisihan dalam rumah tangga
2. Sengketa antara keluarga yang berkaitan dengan *faraidh*¹⁶
3. Perselisihan antar warga
4. Khalwat¹⁷/mesum
5. Perselisihan tentang hak milik
6. Pencurian dalam keluarga (pencurian ringan)
7. Perselisihan harta *seuhareukat*¹⁸
8. Pencurian ringan
9. Pencurian ternak peliharaan
10. Pelanggaran adat tentang ternak, pertanian, dan hutan
11. Persengketaan di laut
12. Persengketaan di pasar
13. Penganiayaan ringan
14. Pembakaran hutan
15. Pelecehan, fitnah, hasut dan pencemaran nama baik
16. Pencemaran lingkungan (dalam skala ringan)
17. Ancam-mengancam (tergantung dari jenis ancaman) dan
18. Perselisihan-perselisihan lain yang melanggar adat dan istiadat

Dalam Surat Keputusan Bersama antara Gubernur Aceh, Kepala Kepolisian Daerah Aceh dan Ketua Majelis Adat Aceh Nomor: 189/667/2011, 1054/MAA/XII/2011, B/121/I/2012 menjelaskan bahwa sengketa perselisihan yang terjadi di

¹⁶ Pembagian harta warisan

¹⁷ Berdua-duaan di tempat sunyi antara pasangan yang bukan muhrimnya

¹⁸ Harta bersama dalam perkawinan/ harta *gono gini*

tingkat *Gampong* dan Mukim yang bersifat ringan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, Pasal 14 dan Pasal 15 Qanun No. 9 Tahun 2008 Tentang Pembinaan Kehidupan adat dan Adat istiadat wajib diselesaikan terlebih dahulu melalui Peradilan Adat *Gampong* dan Mukim atau nama lain di Aceh.

Dasar hukum terhadap perkara yang dapat diselesaikan di tingkat peradilan adat sesungguhnya hanyalah untuk perkara-perkara yang sudah disebutkan di dalam Pasal 3 ayat (1) tersebut. Namun faktanya di lapangan, ada banyak perkara pidana yang sanksi hukumannya di atas lima tahun juga diselesaikan di peradilan adat. Salah satunya adalah tindak pidana pemerkosaan yang kemudian diselesaikan di peradilan adat hanya karena aparat *gampong* tidak ingin kasus tersebut merusak nama baik *gampong*. Dari tahun 2015 sampai dengan 2017 telah terjadi beberapa tindak pidana pemerkosaan yang diselesaikan di peradilan adat, yaitu di Kabupaten Aceh Tengah, Kabupaten Bener Meriah dan Kabupaten Aceh Utara.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan yang akan dibahas dalam tulisan ini adalah:

1. Bagaimana mekanisme penyelesaian perkara melalui peradilan adat yang ditetapkan dalam Qanun Nomor 9 Tahun 2008?
2. Apa yang menjadi dasar penyelesaian kasus tindak pidana pemerkosaan melalui peradilan adat?
3. Apa sanksi yang dijatuhkan kepada pelaku pemerkosaan dan bagaimana perlindungan terhadap korban pemerkosaan yang diselesaikan melalui peradilan adat?

Tulisan ini menggunakan pendekatan yuridis empiris dengan metode pengumpulan data melalui wawancara dengan narasumber. Data primer yang diperoleh kemudian dianalisis dengan menggunakan ketentuan dari aturan hukum yang berlaku di Provinsi Aceh. Lokasi yang di ambil untuk penulisan ini adalah Kabupaten Aceh Utara karena pada kabupaten ini ditemukan beberapa kasus penyelesaian tindak pidana pemerkosaan melalui peradilan adat.

B. PEMBAHASAN

1. Mekanisme Penyelesaian Perkara Melalui Peradilan Adat *Gampong*

Perkembangan pembaruan hukum pidana di berbagai negara memiliki kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana. Ide-ide pembaharuan hukum pidana (*penal perform*), ada yang dikaitkan dengan masalah pragmatism. Latar belakang ide-ide "*penal perform*" itu antara lain ide perlindungan korban, ide harmonisasi, ide *restorative justice*, ide mengatasi kekakuan/formalitas dalam sistem yang berlaku, ide menghindari efek negatif dari sistem peradilan pidana dan sistem pemidanaan yang ada saat ini, khususnya dalam mencari alternatif lain dari pidana penjara.¹⁹

¹⁹ Bardanawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Pengurangan Kejahatan dengan Pidana*, BP UNDIR, Semarang, 2000, hlm. 169-171.

Dengan adanya istilah penyelesaian di luar pengadilan, maka munculah alternatif yang disebut dengan peradilan adat *gampong*. Muhammad Umar dalam bukunya *Peradaban Aceh*²⁰ mengatakan pengadilan adat merupakan pengadilan secara adat, pengadilan adat bukan melayani orang perkara, bukan mencari mana yang benar mana yang salah, tetapi mengusahakan yang bertikai untuk berbaikan/berdamai. Penyelesaian perkara melalui lembaga adat merupakan penyelesaian perkara secara damai, untuk merukunkan para pihak yang berperkara dan memberikan sanksi adat setempat. Umar juga menambahkan, kalau dilihat dari sisi filosofisnya, peradilan adat memberikan nilai tambah bagi kehidupan masyarakat karena bisa tetap menjamin terjaganya keseimbangan kerukunan dan ketentraman masyarakat.²¹ Karena itu peradilan adat disebutkan juga sebagai peradilan perdamaian yang bertujuan untuk menyelesaikan berbagai sengketa dalam masyarakat yakni *gampong* dan mukim. Majelis ini terdiri dari tokoh mukim dan tokoh *gampong*.

Beberapa kasus yang menjadi kewenangan peradilan adat (kompetensi) peradilan adat sebagaimana hasil temuan di lapangan dan hasil rapat koordinasi antara Majelis Adat Aceh (MAA) dengan lembaga penegak hukum adalah:

- a) Batas tanah
- b) Pelanggaran ketentuan dalam bersawah dan pertanian lainnya
- c) Kekerasan dalam rumah tangga dalam kategori penganiayaan ringan
- d) Perselisihan antar dan dalam keluarga
- e) Pembagian harta warisan
- f) Wasiat
- g) Fitnah
- h) Perkelahian
- i) Pertunangan dan perkawinan
- j) Pencurian
- k) Ternak (ternak makan tanaman dan pelepasan ternak di jalan sehingga dapat mengganggu kelancaran lalu lintas)
- l) Kecelakaan lalu lintas (kecelakaan ringan)
- m) Ketidakseragaman turun ke sawah

Berdasarkan rancangan konsep MOU antara Gubernur, MAA dan Polda NAD bahwa perkara-perkara ringan yang memungkinkan diselesaikan ditingkat komunitas menjadi kewenangan peradilan adat. Di satu sisi pembagian kewenangan peradilan adat untuk perkara-perkara ini jauh lebih rumit dilakukan. Hal ini karena ada perkara-perkara pada awalnya merupakan perkara ringan, namun pada tahap selanjutnya perkara ini menjadi perkara berat, atau pada awalnya perkara tersebut bersifat perdata misalnya perkara pertikaian batas tanah, dapat saja berkembang menjadi perkara yang bersifat pidana.

²⁰ Muhammad Umar, *Peradaban Aceh (Tamadun) I*, Buboeng Jaya, Banda Aceh, 2006, hlm. 83.

²¹ *Ibid* hlm. 83-84.

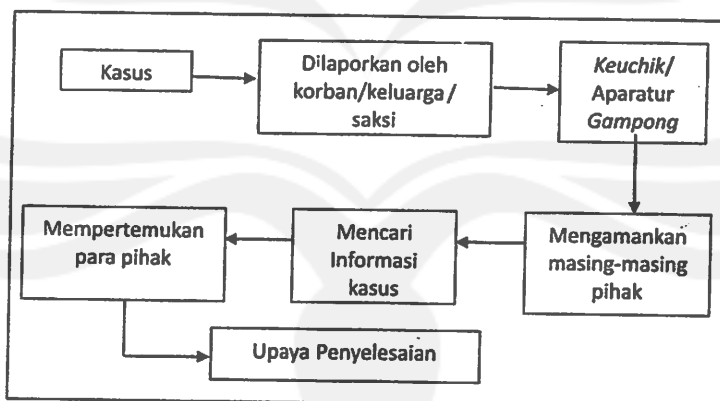
Bila terjadi perkara pidana, maka tatacara prosesi pengurusan (semacam hukum acara pidana adat) setiap perbuatan pelanggaran pidana yang dipandang sangat mengganggu keseimbangan kehidupan masyarakat, harus sangat segera/secepat mungkin ditangani oleh *keuchik*. Proses dan prosedural pengurusannya adalah sebagai berikut:

- 1) Memberi pengamanan secepatnya melalui tindakan penahanan dalam bentuk perlindungan, kepada kedua belah pihak, dengan jalan:
 - a) Melindungi pelaku disuatu tempat yang dirahasiakan. Lembaga adat *gampong* tidak mengenal rumah tahanan/penjara atau lembaga pemasyarakatan. Biasanya diamankan sementara di rumah keluarga atau rumah *keuchik*, atau untuk sementara waktu meninggalkan *gampong*, pergi ketempat lain yang aman. Lembaga adat juga tidak mengenal rumah tahanan/penjara/lembaga pemasyarakatan. Namun bila perkaranya agak ringan, misalnya hanya pertengkaran, atau pidana ringan lainnya, maka cukup dengan berdiam diri sementara di rumah saja.
 - b) Mengkondusifkan suasana, terutama pihak keluarga yang masih emosional.
 - c) Perangkat *gampong* pro aktif, menghubungi berbagai pihak.
 - d) Siapapun yang melihat/mengetahui peristiwa itu terjadi/tertangkap tangan, dapat segera melaporkan/mengadu kepada *keuchik* untuk mengambil langkah-langkah pengamanan dan penyelesaian. Selanjutnya pengaduan dapat terjadi atas pelaporan langsung para pihak atau oleh salah satu pihak kepada *keuchik* (tidak terkait prosedural waktu dan tempat), tergantung bagaimana kondisi berat ringannya pelanggaran mereka masing-masing. Situasi laporan demikian, dimaksudkan untuk segera dapat diambil tindakan prefentif (supaya tidak cepat meluas/berkembang korban). Misalnya perkelahian, perzinaan, pencurian dan lain-lain.
- 2) *Keuchik* bersama perangkat *gampong*, langsung melakukan penyelidikan dan penyidikan kepada para pihak, dengan berbagai beberapa pendekatan, di luar persidangan musyawarah formal. *Keuchik* harus sudah dapat menemukan prinsip-prinsip keputusan berasaskan “damai”. *Keuchik* atau *Ureung Tuha* lainnya, seperti *Tuha peut* atau tokoh lain bersama *keuchik* terus mengusut, menyelidiki dan menyidik sesuai dengan kemampuan dan keyakinan yang dimilikinya terhadap sebab-sebab terjadi perkara pada para pihak dan mencari bukti-bukti kebenaran pada pihak-pihak saksi lainnya yang mungkin mengetahui atau melihat sengketa tersebut.
- 3) Di samping itu orang-orang tua (keluarga para pihak) harus/terus berupaya membuat suasana yang kondusif bagi para pihak, melalui penyadaran segala perbuatan dan tingkah laku yang menyebabkan mereka berselisih.
- 4) Membuka sidang musyawarah di *meunasah*. Bila upaya-upaya perundingan telah berhasil baik dan data-data pembuktian sudah lengkap, barulah para pihak, wakil keluarga, beserta para pihak “*ureung-ureung tuha*” di bawa ke sidang musyawarah

di *meunasah* (bila warga *se-gampong*) atau ke Mesjid (bila warga antar *gampong* yang berlainan).

- 5) Prosesi persidangan musyawarah dilakukan dengan mendengarkan pembelaan masing-masing pihak secara formal dalam persidangan dihadapan perangkat *gampong* badan yang berwenang menyelesaikan sengketa). Tingkat musyawarah itu dilakukan berdasarkan data-data/bukti yang telah diinventarisir dalam peninjauan awal dan berdasarkan prinsip perdamaian, sebagai landasan hukum pertama dalam penyelesaian perkara adat.
- 6) Keputusan sidang musyawarah. Bahan-bahan pertimbangan hukum adat, sangat ditentukan oleh peran, arahan dan saran-saran *ureung tuhal* perangkat adat yang menjadi landasan pertimbangan putusan. Keputusan yang dibuat harus diterima oleh para pihak berlandaskan asas-asas damai/mengembalikan keseimbangan.
- 7) Eksekusi/menjalankan keputusan oleh *keuchik* dalam suatu upacara yang ditetapkan pada waktu yang disetujui bersama.²²

Secara umum penyelesaian perkara-perkara tindak pidana ringan di tingkat *gampong* seperti yang diatur di dalam Qanun Nomor 9 Tahun 2008 menggunakan mekanisme yang sama. Tahapan pertama pada saat adanya pengaduan dari korban maupun dari saksi-saksi yang melihat terjadinya kekerasan/tindak pidana. Kemudian korban diamankan terlebih dahulu atau dijauhkan anrara pelaku dan korban tindak pidana. Setelah diberi pengamanan terhadap korban, aparat *gampong* lainnya memanggil pelaku dan mengamankan pelaku. Kedua belah pihak diamankan, kemudian masing-masing pihak dimintai keterangan. Keterangan yang pertama didengar adalah keterangan korban/saksi yang melihat langsung pada saat kejadian. Mekanisme tersebut dapat di gambarkan seperti skema berikut ini:



Gambar 1

Alur Penyelesaian Perkara di Tingkat *Gampong*
Sumber: Badruzzaman Ismail, (Ketua Majelis Adat Aceh)

²² Badruzzaman Ismail, Peradilan Adat Sebagai Peradilan Alternatif Dalam Sistem Peradilan di Indonesia, Majelis Adat Aceh, Banda Aceh, 2013, hlm. 159-163.

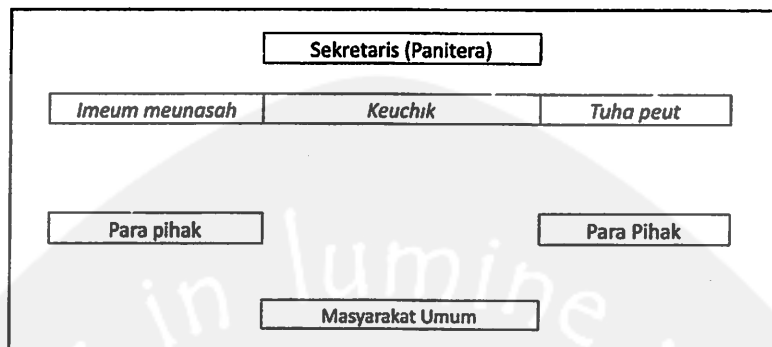
Aspek hukum adat tidak mengenal adanya tindakan memaksa, berbeda dengan hukum acara nasional seperti biasanya. Dalam menyelesaikan perkaranya butuh pendekatan-pendekatan dan kesadaran yang dilakukan oleh aparatur *gampong* yang berwenang. Ketentuan hukum adat juga menggunakan tahapan administrasi. Seperti adanya tahapan proses registrasi, pembuatan berita acara, dan putusan terhadap suatu perkara. Dalam berita acara dituangkan identitas para pihak dan pertanyaan-pertanyaan yang akan diajukan kepada para pihak. Namun tidak pada semua tempat ketentuan administrasi ini dipatuhi oleh aparatur *gampong*. Faktor penyebabnya adalah masih terbatasnya kapasitas aparatur *gampong* untuk membuat kelengkapan administrasi persidangan tersebut. Kebutuhan untuk membuat laporan atau berita acara biasanya baru menguat ketika pemerintah daerah menyediakan alokasi dana khusus untuk pengantian biaya penyelesaian kasus di tingkat peradilan adat. Untuk Kabupaten Aceh Utara, pada tahun 2017, untuk satu perkara akan mendapatkan penggantian biaya sebesar Rp. 400.000,- (Empat Ratus Ribu Rupiah).²³

Pasal 14 Qanun Nomor 9 Tahun 2008 menetapkan bahwa penyelesaian perkara pada peradilan adat berada dalam dua tingkatan yaitu penyelesaian di tingkat *gampong* dan penyelesaian di tingkat mukim. Sebuah perkara merupakan kewenangan peradilan adat *gampong* jika para pihaknya berasal dari satu *gampong* yang sama. Sedangkan peradilan adat di tingkat mukim berwenang untuk menyelesaikan perkara yang para pihaknya berasal dari *gampong* yang berbeda, atau perkara yang dimaksud memang merupakan kewenangan *mukim*. Peradilan adat *mukim* juga merupakan peradilan banding bagi perkara-perkara yang tidak berhasil diselesaikan secara damai di tingkat peradilan adat *gampong*.

Terkait dengan aparatur *gampong* yang bertanggungjawab untuk menjadi aparat penegak hukum dalam persidangan peradilan adat, maka untuk penyelesaian secara adat di *gampong* akan dilaksanakan oleh tokoh-tokoh adat yang terdiri atas: a. *Keuchik*; b. *imeum meunasah*; c. *tuha peut*; d. sekretaris *gampong*; dan e. ulama, cendekiawan dan tokoh adat lainnya di *gampong* yang bersangkutan, sesuai dengan kebutuhan. Sementara untuk penyelesaian secara peradilan adat di *mukim* dilaksanakan oleh tokoh-tokoh adat yang terdiri atas: a. *imeum mukim*; b. *imeum chik*; c. *tuha peut*; d. sekretaris *mukim*; dan e. ulama, cendekiawan dan tokoh adat lainnya di mukim yang bersangkutan, sesuai dengan kebutuhan.

Tempat sidang musyawarah penyelesaian sengketa/perselisihan ditingkat *gampong* akan dilaksanakan di *meunasah* atau tempat lain yang ditunjuk oleh *keuchik*. Sedangkan tempat untuk musyawarah dalam menyelesaikan perselisihan di tingkat *mukim* adalah di mesjid atau tempat lain yang ditunjuk oleh *imeum mukim*.

²³ Elli, Ketua P2TP2A Kabupaten Aceh Utara, Wawancara 22 Februari 2018.



Gambar 2

Tata Ruang Peradilan Adat *Gampong*

Sumber: Badruzzaman Ismail, (Ketua Majelis adat Aceh)

Mekanisme pelaksanaan peradilan adat yang sederhana dan pelibatan aparatur *gampong* dengan kualifikasi pendidikan dan keilmuan yang beragam masih dapat mengakomodir penyelesaian perselisihan yang terjadi di tingkat *gampong* untuk perselisihan sebagaimana yang diatur dalam qanun ini, karena kesemuanya merupakan permasalahan tindak pidana ringan. Namun hal tersebut menjadi sangat tidak tepat jika peradilan adat tersebut harus menyelesaikan perkara tindak pidana berat seperti pemerkosaan. Kerumitan untuk pembuktian tindak pidana pemerkosaan bahkan dialami terus menerus oleh aparat penegak hukum (Polisi, Jaksa Penuntut Umum dan Hakim). Baik dalam pengumpulan alat bukti maupun menumbuhkan keyakinan di dalam hati dan pikiran masing-masing aparat, bahwa benar yang dialami oleh korban adalah tindak pidana pemerkosaan. Dalam banyak kasus, tindak pidana pemerkosaan cenderung diarahkan menjadi hubungan suka sama suka ketika pelakunya adalah orang yang dikenal baik oleh korbannya (pacar, teman). Ketiadaan unsur kekerasan, pemaksaan atau ancaman juga sering digunakan untuk mengabaikan telah terjadinya tindak pidana pemerkosaan. Padahal di dalam rumusan Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 juga disebutkan bahwa perbuatan tersebut tetap tergolong ke dalam tindak pidana pemerkosaan walaupun cara yang dipergunakan adalah tipu muslihat, serangkaian kebohongan dan bujuk rayu. Hal lain yang juga kemudian seringkali menjadi penghambat ditindaklanjutnya kasus pemerkosaan adalah ketika perbuatan tersebut terjadi secara berulang kali.

Kesulitan-kesulitan membangun keyakinan aparat penegak hukum sebagaimana disebutkan di atas juga akan menjadi kesulitan yang akan dihadapi oleh aparat *gampong* yang akan menjadi aparat penegak hukum dalam peradilan adat. Ketidakadilan terhadap korban akan semakin tinggi peluangnya karena peradilan adat tidak berusaha untuk menemukan kesalahan pelaku dan memberikan hukuman yang setimpal, namun hanya berupaya untuk memulihkan nama baik *gampong* dan nama baik keluarga yang dinilai sudah tercemar/menjadi buruk karena perbuatan tersebut.

Contoh kasus situasi tersebut di atas pernah terjadi di Kecamatan Muara Batu Kabupaten Aceh Utara pada tahun 2015 dengan kronologis sebagai berikut:

“Korban adalah seorang pelajar kelas II SLTA berumur 16 tahun. Mengalami pemerkosaan yang dilakukan secara berulang oleh tetangganya yang saat juga seorang pelajar kelas III SLTA. Modus yang dilakukan oleh pelaku pada saat pertama kali melakukan pemerkosaan adalah memaksa masuk ke kamar korban untuk meminjam HP, dan kemudian memaksa korban untuk bersetubuh dengan nya. Korban tidak berani untuk melawan. Untuk perbuatan yang dilakukan selanjutnya, pelaku mengancam akan meninggalkan korban jika tidak memenuhi keinginannya. Korban sempat menjumpai paralegal untuk meminta bantuan penyelesaian masalahnya, namun ketika kasus tersebut diketahui oleh orang tua korban, maka tindakan yang diambil adalah melarang korban dan paralegal menempuh jalur hukum dan menyelesaikan persoalan tersebut melalui peradilan adat. Hal tersebut dilakukan karena keluarga tidak ingin kasus ini tersebar dan diketahui oleh umum karena akan menimbulkan rasa malu. Persidangan adat untuk menyelesaikan kasus ini dilaksanakan pada malam hari di rumah korban. Yang memimpin persidangan adalah Kepala Urusan Pemerintahan, sedangkan sekretaris sidang adalah Ketua Tuha Peut. Sidang dihadiri oleh Imeum Mukim, Keuchik, Anggota Tuha Peut termasuk Tuha Peut perempuan, pelaku dan keluarga pelaku, korban yang didampingi oleh paralegal dan keluarga korban. Dalam proses persidangannya tidak terjadi proses mendengarkan keterangan korban. Korban dan pendamping korban tidak diberikan kesempatan berbicara. Pelaku juga tidak diberikan kesempatan untuk melakukan pembelaan diri. Yang mengambil tanggungjawab untuk menjawab pertanyaan dari pimpinan sidang dan arahan dari *imeum mukim* hanyalah keluarga pelaku. Peradilan adat memutuskan bahwa perkara tersebut akan diselesaikan secara damai dan pelaku akan dinikahkan dengan korban. Mahar yang ditetapkan adalah 1 *mayam* (3,3 gram) emas. Satu minggu setelah pernikahan pelaku meninggalkan korban yang sedang dalam keadaan hamil.”²⁴

Dalam contoh kasus tersebut di atas, pelaksanaan peradilan adat tidak berlangsung di *meunasah* melainkan di rumah korban. Hal tersebut kemungkinan disebabkan karena orang tua korban adalah satu satu anggota *tuha peut*. Jika dalam mekanisme yang ditetapkan prosedurnya adalah menanyakan terlebih dahulu pendapat korban, namun dalam kasus ini korban bahkan tidak diberikan kesempatan untuk berbicara. Menurut penuturan pendamping korban, “saat proses persidangan berlangsung korban terus menerus menangis. Korban sesungguhnya tidak ingin dinikahkan dengan pelaku dan masih trauma dengan perlakuan pelaku terhadap korban.”²⁵ Pada persidangan tersebut, proses pemeriksaan perkara bahkan tidak dilaksanakan. Sehingga persidangan lebih terkesan sebagai musyawarah *gampong* untuk menetapkan kegiatan perkawinan.

Mengenai jadwal persidangan peradilan adat, memang tidak ditetapkan didalam qanun maupun peraturan pelaksanaannya. Berdasarkan kebiasaan waktu pelaksanaan

²⁴ BT, Paralegal/Pendamping Korban di Kabupaten Aceh Utara, wawancara tanggal 27 Februari 2018.

²⁵ BT, Paralegal/Pendamping Korban di Kabupaten Aceh Utara, wawancara tanggal 27 Februari 2018.

rapat-rapat di gampong, dan penyesuaian ketersediaan waktu dengan aparaturnya, maka peradilan adat biasanya dilaksanakan pada malam hari. Hal ini berdampak pada kurang maksimalnya pendampingan yang dapat diberikan oleh P2TP2A untuk pendampingan korban pada saat persidangan. Karena jarak tempuh yang jauh dan waktu sidang yang sampai larut malam, maka biasanya korban menjadi tidak mendapatkan pendampingan.²⁶

Jika merujuk kepada pemikiran awal tentang pembentukan peradilan adat, maka penyerahan wewenang penyelesaian tindak pidana ringan yang bernilai muatan adat (norma/kaidah) bertujuan untuk antara lain:

- 1) Mempercepat mendapatkan akses keadilan bagi masyarakat, dengan prosedur dan mekanisme yang mudah, murah, sederhana, cepat, efisien dan efektif.
- 2) Membangun dan memperkuat kembali wibawa, harkat, dan martabat para tokoh adat yang memiliki peran dan pengaruhnya dalam masyarakat, sebagai faktor penunjang dinamisasi dan motivasi masyarakat dalam pembangunan (seperti *Keuchik, Imeum Mukim, Imeum meunasah dan Tuha peut*).
- 3) Menciptakan situasi keamanan dan ketertiban masyarakat yang lebih efisien, efektif, rukun dan damai, sehingga peran Forum Komunikasi Polisi Masyarakat (FKPM/Polmas) dapat berfungsi dengan baik dalam mewujudkan masyarakat madani.
- 4) Segera memulihkan inharmonisasi hubungan dalam masyarakat yang terganggu karena perkara tersebut. Dalam persepsi masyarakat adat, yang terpenting dalam penyelesaian perkara/sengketa bukanlah penerapan hukumannya (*vonis*), melainkan yang diharapkan adalah solusi penyelesaian perkara/sengketa sehingga dapat pulih kembali (damai dan seimbang/*equilibrium*) seperti sediakala (persaudaraan).
- 5) Meskipun sanksi hukum adat tidak dikenakan ancaman sanksi badan/penjara, namun bagi pelanggar hukum adat (pidana ringan) dapat menimbulkan/berimplikasi "nilai-nilai rasa malu" di lingkungan keluarga dan masyarakat yang berbeda disekitarnya.²⁷

Tujuan-tujuan sebagaimana tersebut di atas tentunya sangatlah baik dan patut untuk didukung. Namun sebagaimana alasan pembentukannya, maka sepatutnya pengadilan adat hanya menyelesaikan perkara-perkara yang termasuk ke dalam tindak pidana ringan. Jika hal tersebut di lampau maka akan terjadi ketidakpastian hukum dan semakin jauhnya korban dari upaya untuk mendapatkan keadilan.

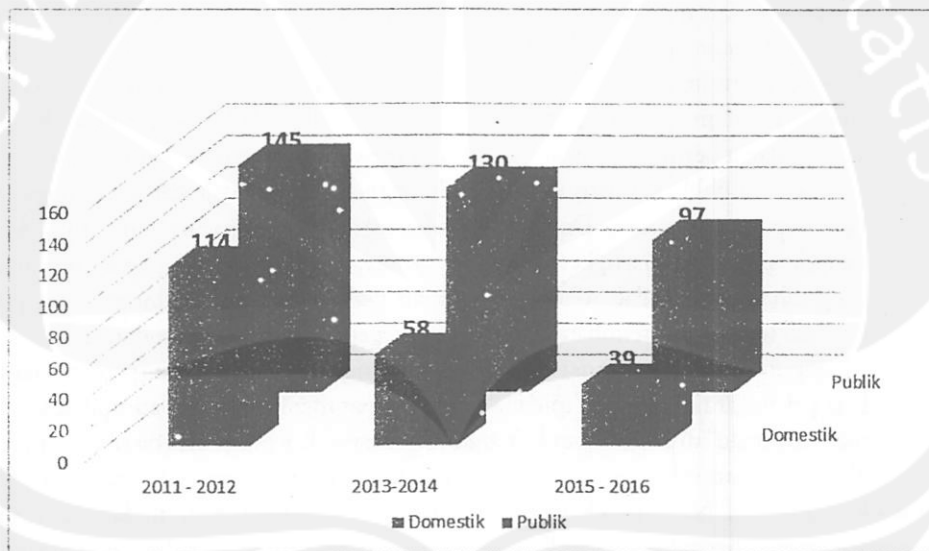
1. Dasar Hukum Penyelesaian Kasus Tindak Pidana Pemerkosaan Melalui Peradilan Adat

Tindak pidana pemerkosaan adalah salah satu jenis kejahatan berat. Tindak pidana ini semakin menjadi keprihatinan karena angkanya terus meningkat. Di Aceh, kasus pemerkosaan terjadi baik di ranah publik maupun domestik. Untuk kasus pemerkosaan yang terjadi di publik, maka sebagian besar korbannya berada dalam usia anak. Keseluruhan

²⁶ Elli, Ketua P2TP2A Kabupaten Aceh Utara, Wawancara 22 Februari 2018.

²⁷ Badruzzaman, *ibid*.

pelaku dalam tindak pidana pemerkosaan ini adalah orang yang dikenal oleh korbannya, baik sebagai pacar, teman, ataupun orang yang dipercaya seperti tukang becak antar jemput sekolah, tetangga, guru, bahkan guru mengaji. Sementara untuk kasus kekerasan seksual di dalam rumah tangga terdapat 57 kasus *incest* yang terjadi sejak tahun 2011 sampai dengan 2016. Pelaku pada kasus *incest* tersebut adalah ayah kandung, ayah tiri, paman, abang dan kakek. Sebagian besar peristiwa kekerasan tersebut berlangsung bertahun-tahun dan terjadi berulang kali, bahkan sampai menyebabkan kehamilan dan melahirkan anak akibat pemerkosaan. Di bawah ini adalah grafik yang menunjukkan data yang dimiliki oleh JPA 231²⁸ tentang kekerasan seksual terhadap perempuan dan anak perempuan yang terjadi di Aceh sejak tahun 2011 sampai dengan 2016. Data tersebut diyakini belum melingkupi semua kasus kekerasan seksual yang terjadi di Provinsi Aceh, melainkan hanya data berdasarkan kasus kekerasan seksual yang berhasil didampingi ataupun didokumentasikan oleh JPA 231.



Gambar 3
Data JPA 231 Tentang Kekerasan Seksual Terhadap Perempuan di Aceh

Tingginya angka kekerasan seksual yang terjadi tersebut ternyata tidak secara signifikan memberikan perhatian aparat penegak hukum untuk merespon kasus ini dengan cepat dan memberikan efek jera bagi pelakunya. Padahal untuk Provinsi Aceh tindak pidana pemerkosaan dapat diselesaikan dengan beberapa aturan hukum yaitu:

²⁸ Jaringan Pemantau Aceh 231 merupakan jaringan organisasi perempuan dan organisasi pemberi layanan terhadap perempuan dan anak korban kekerasan yang melakukan pendampingan dan pendokumentasian terhadap kasus-kasus kekerasan terhadap perempuan yang terjadi di Aceh. Angka 231 diambil dari Pasal 231 UU No. 11 Tahun 2006 yang mewajibkan dilakukannya pemberdayaan perempuan secara bermartabat.

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) pada Pasal 285, Pasal 286 dan Pasal 287. Ketentuan dalam beberapa pasal ini dapat diberlakukan kepada pelaku yang memaksa perempuan korban yang bukan istrinya untuk melakukan hubungan seksual (bersetubuh), termasuk ketika perempuan tersebut berada dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya atau belum cukup umurnya untuk disetubuhi. Beberapa Pasal lainnya juga bisa diterapkan jika perbuatan tersebut hanya dikategorikan sebagai pencabulan.
- 2) Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga Nomor 23 Tahun 2004, ketika korban dari kekerasan seksual tersebut adalah istri, anak, orang tua atau orang yang memiliki hubungan persaudaraan atau hubungan kerja yang tinggal pada kediaman yang sama. Perbuatan yang dilarang adalah pemaksaan hubungan seksual baik dengan diri pelaku maupun dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu (Pasal 8 a dan b).
- 3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak dan perubahannya. Ketentuan dalam Undang-Undang Perlindungan Anak ini dapat diterapkan ketika korban kekerasan seksual tersebut berada dalam usia anak. Larangan yang diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak ini terkait kekerasan seksual diatur dalam Pasal 81 yang mengatur tentang “setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain”, termasuk juga ke dalam perbuatan yang dilarang adalah “setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain”. Di dalam UU Nomor 35 tahun 2014, ada penambahan Pasal 76D yang menegaskan “Setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.
- 4) *Qanun* Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum *Jinayat* yang di dalam salah satu pasalnya juga mengatur tindak pidana pemerkosaan. *Qanun* ini dapat diterapkan kepada pelaku yang beragama Islam. Defini pemerkosaan dalam *qanun* ini berbeda dengan yang dirumuskan di dalam KUHP. Pemerkosaan adalah hubungan seksual terhadap *faraj* atau dubur orang lain sebagai koban dengan *zakar* pelaku atau benda lainnya yang digunakan pelaku atau terhadap *faraj* atau zakar korban dengan mulut pelaku atau terhadap mulut korban dengan *zakar* pelaku, dengan kekerasan atau paksaan atau ancaman terhadap korban. Larangan yang diatur di dalam *qanun* tersebut adalah melakukan pemerkosaan (Pasal 48), perkosaan terhadap orang yang memiliki hubungan *mahram* dengannya (Pasal 49), dan pemerkosaan terhadap anak (Pasal 50).

Penerapan hukum sebagaimana diuraikan di atas kesemuanya menjadi kewenangan penyidik untuk melakukan proses pemeriksaannya untuk kemudian ditindaklanjuti dengan pelimpahan berkas perkaranya kepada Jaksa Penuntut Umum. Dalam proses

penyidikannya kemudian juga akan ditetapkan pengadilan mana yang berwenang untuk melakukan persidangan. Hal tersebut hanya terjadi untuk Provinsi Aceh karena adanya kewenangan untuk menyelesaikan perkara tindak pidana pemerkosaan melalui Peradilan Umum ataupun melalui Mahkamah Syar'iyah (Pengadilan Agama)²⁹. Di beberapa kabupaten seperti Aceh Selatan dan Aceh Barat Daya, kewenangan mengadili antara Peradilan Umum dan Mahkamah Syari'iyah ini juga menjadi permasalahan. Khususnya untuk tindak pidana pemerkosaan yang korbannya adalah anak. Pihak penyidik dan pendamping korban berkeinginan agar untuk perkara-perkara tindak pidana pemerkosaan yang korbannya adalah anak agar tidak diterapkan *Qanun Jinayat* karena sanksinya jauh lebih rendah dari Undang-Undang Perlindungan Anak, terlebih jika yang ditinjau adalah persoalan perlindungan terhadap korbannya.

Beberapa dasar hukum yang sudah diuraikan di atas dan perdebatan kewenangan mengadili antara Peradilan Umum dan Mahkamah Syar'iyah di beberapa kabupaten lain di Provinsi Aceh, ternyata tidak terjadi di Kabupaten Aceh Utara. Kasus-kasus pemerkosaan yang terjadi seringkali diabaikan untuk diselesaikan melalui jalur hukum hanya karena adanya keinginan aparat *gampong* untuk mempertahankan nama baik *gampong* nya dengan cara menyelesaikan perkara pemerkosaan melalui peradilan adat. Tindakan tersebut tentunya sangat bertentangan dengan sistem peradilan pidana, karena tidak ada kewenangan dari pengadilan adat untuk menyelesaikan perkara pemerkosaan yang merupakan tindak pidana berat karena sanksinya di atas lima tahun penjara. Pemerkosaan bahkan dapat dikategorikan sebagai kejahatan luar biasa karena dampak yang ditimbulkannya terhadap korban adalah sangat menghancurkan dan tidak berkesudahan. Sebagaimana diketahui bahwa berdasarkan *Qanun* Nomor 9 Tahun 2008 yang sudah diuraikan di atas, maka yang dapat diselesaikan oleh peradilan adat hanyalah perkara-perkara tindak pidana ringan sebagaimana yang sudah ditetapkan dalam Pasal 13 ayat (1). Karena itu tindakan aparat *gampong* menyelesaikan perkara pemerkosaan melalui peradilan adat tidak ada dasar hukumnya dan melampaui kewenangan dari peradilan adat.

Hal lain yang juga patut untuk mendapatkan perhatian adalah sikap aparat penegak hukum (Penyidik Polri) yang membiarkan saja ketika kasus-kasus pemerkosaan tidak terselesaikan melalui jalur hukum pidana. Seolah-olah tindak pidana pemerkosaan adalah delik aduan yang menjadi pilihan bagi korbannya untuk diselesaikan secara hukum atau tidak. Pada beberapa kasus, penyidik bahkan menghentikan penyidikannya karena tidak mempercayai keterangan yang diberikan oleh korban dan tidak melakukan usaha yang sungguh-sungguh untuk mengumpulkan bukti.³⁰

²⁹ Kewenangan ini timbul karena Provinsi Aceh memiliki otonomi khusus yang melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh, diberikan kewenangan untuk menjalankan Syariat Islam. Salah satu pelaksanaan Syariat Islam tersebut adalah disahkannya *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat, yang mengatur 10 macam *jarimah* (tindak pidana) dan salah satu *jarimah*nya adalah pemerkosaan.

³⁰ Elli, Ketua P2TP2A Kabupaten Aceh Utara, Wawancara 22 Februari 2018.

2. Sanksi Terhadap Pelaku Pemerkosaan dan Perlindungan Terhadap Korban Pemerkosaan Yang Diselesaikan Melalui Peradilan Adat

Jika merujuk kepada dasar hukum untuk pelaku pemerkosaan sebagaimana yang sudah diuraikan di atas, maka sanksi yang dapat dijatuhkan kepada pelaku pemerkosaan sangatlah tinggi dan dapat berupa pidana penjara, denda, cambuk bahkan dengan pemberatan pidana yang baru dapat dijatuhkan sanksi kebiri kimia dan pemasangan alat pendeteksi elektronik.

Merujuk KUHP, maka sanksi yang diterapkan terhadap pelaku yang melanggar Pasal 285 KUHP adalah penjara paling lama 12 (dua belas) tahun, sedangkan untuk Pasal 286 dan Pasal 287, sanksi pidananya adalah penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.

Jika didasarkan pada UU PKDRT maka ketentuan sanksi untuk tindak pidana kekerasan seksual di atur dalam Pasal 46, Pasal 47 dan Pasal 48. Sanksi yang ditetapkan adalah pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun atau denda paling banyak Rp 36.000.000,- (tiga puluh enam juta rupiah) untuk pelaku yang memaksa berhubungan seksual dengan dirinya. Dan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun atau denda paling sedikit Rp 12.000.000,- (dua belas juta rupiah) atau denda paling banyak Rp 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) untuk pelaku yang memaksa korban untuk berhubungan dengan orang lain dengan alasan komersial dan/atau tujuan tertentu. Sanksi-sanksi tersebut dapat diperberat menjadi pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun atau denda paling sedikit Rp 25.000.000,- (dua puluh lima juta rupiah) dan denda paling banyak Rp 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) jika perbuatan pelaku mengakibatkan korban mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, mengalami gangguan daya pikir atau kejiwaan sekurang-kurangnya selama 4 (empat) minggu terus menerus atau 1 (satu) tahun tidak berturut-turut, gugur atau matinya janin dalam kandungan, atau mengakibatkan tidak berfungsinya alat reproduksi.

Terhadap tindak pidana pemerkosaan yang korbannya adalah anak, maka sanksi yang diatur di dalam Pasal 81 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 adalah pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling sedikit 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp. 60.000.000,- (enam puluh juta rupiah). Ketentuan mengenai sanksi ini kemudian diubah di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 menjadi pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah). Dalam hal tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang tua, wali, pengasuh anak, pendidik, atau tenaga kependidikan, maka pidananya ditambah 1/3 (sepertiga).

Tidak berhenti pada ketentuan tersebut, menyadari semakin meningkatnya kasus kekerasan seksual terhadap anak, pemerintah menetapkan suatu kondisi darurat

dengan menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Terhadap Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Perpu ini kemudian ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016. Pemberatan sanksi yang dilakukan berdasarkan Perpu ini adalah memberikan tambahan sanksi 1/3 terhadap pelaku yang mengulangi perbuatannya. Jika tindak pidana pemerkosaan tersebut menimbulkan korban lebih dari 1 (satu) orang, mengakibatkan luka berat, gangguan jiwa, penyakit menular, terganggu atau hilangnya fungsi reproduksi, dan/atau korban meninggal dunia, maka pelaku dapat dipidana mati, penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 10 (sepuluh) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun. Selain itu pelaku dapat dikenai pidana tambahan berupa pengumuman identitas pelaku. Pidana tambahan lainnya yang dapat diberikan kepada pelaku adalah tindakan kebiri kimia dan pemasangan alat pendeteksi elektronik paling lama dua tahun yang akan dilakukan setelah pelaku menyelesaikan sanksi pidana penjaranya.

Sanksi yang diatur di dalam *Qanun Jinayat* untuk tindak pidana pemerkosaan adalah *uqubat ta'zir*³¹ cambuk paling sedikit 125 (seratus dua puluh lima) kali dan paling banyak 175 (seratus tujuh puluh lima) kali atau denda paling sedikit 1.250 (seribu dua ratus lima puluh) gram emas murni dan paling banyak 1.750 (seribu tujuh ratus lima puluh) gram emas murni, atau penjara paling singkat 125 (seratus dua puluh lima) bulan dan paling lama 175 (seratus tujuh puluh lima) bulan. Sanksi pidana ini diperberat jika korban pemerkosaannya adalah orang yang memiliki hubungan mahram atau ketika yang diperkosa adalah anak. Karena itu sanksinya akan menjadi *Uqubat Ta'zir* cambuk paling sedikit 175 (seratus tujuh puluh lima) kali paling banyak 200 (dua ratus) kali atau denda paling sedikit 1.750 (seribu tujuh ratus lima puluh) gram emas murni dan paling banyak 2.000 (dua ribu) gram emas murni, atau penjara paling singkat 175 (seratus tujuh puluh lima) bulan dan paling lama 200 (dua ratus) bulan.

Sebagaimana diuraikan di atas, maka masing-masing aturan hukum yang dapat dijadikan dasar penyelesaian tindak pidana pemerkosaan memiliki sanksi yang sangat tinggi. Ini menjadi ukuran bahwa tindak pidana pemerkosaan merupakan kejahatan serius. Karena itu ketika hanya diselesaikan melalui peradilan adat, maka akan menghilangkan sanksi-sanksi yang telah diatur dengan berat tersebut.

Sanksi-sanksi peradilan adat yang hidup dan berkembang dalam hukum adat, pada umumnya ditujukan untuk membangun rasa malu kepada siapapun yang melakukan delik/pelanggaran dalam masyarakat. Sanksi dalam hukum adat tidak mengenal hukuman badan atau penjara. Jenis-jenis sanksi hukum adat sebagaimana diatur dalam Pasal 16 Qanun Nomor 9 Tahun 2008 adalah: nasehat, teguran, pernyataan maaf, *sayam*³², *diyat*, denda, ganti kerugian, dikucilkan oleh masyarakat

³¹ Besaran sanksi pidana yang ditetapkan oleh pembuat perundang-undangan.

³² Perdamaian persengketaan/perselisihan yang mengakibatkan keluar darah (*roe darah*) yang diformulasikan dalam wujud ganti rugi berupa penyembelihan hewan ternak dalam sebuah acara adat.

gampong, dikeluarkan dari masyarakat *gampong*, pencabutan gelar adat dan bentuk sanksi lainnya sesuai dengan adat setempat.

Sanksi-sanksi sebagaimana yang disebutkan di atas, merupakan sanksi yang dapat diterapkan terhadap perkara yang diselesaikan melalui peradilan adat. Karena itu ketika kasus pemerkosaan juga diselesaikan di peradilan adat maka sanksi yang akan diterapkan juga tidak akan bersifat hukuman badan (penjara atau cambuk) sebagaimana yang sudah ditetapkan dalam berbagai aturan hukum yang melarang tindak pidana pemerkosaan. Jikapun sanksi denda dapat diterapkan, namun jumlah sanksi denda yang dijatuhkan tidak akan sebesar sanksi denda (uang ataupun emas) yang sudah ditetapkan dalam aturan hukum di atas. Di dalam sanksi adat juga yang bertanggungjawab untuk memenuhi sanksi bukan hanya pelaku semata, namun dapat juga dibebankan ayau dibantu oleh sanak keluarganya. Karena itu para pelaku tindak pidana pemerkosaan yang perkaranya diselesaikan di peradilan adat akan sangat diuntungkan.

Contoh kasus tindak pidana pemerkosaan di Kecamatan Tanah Pasir Kabupaten Aceh Utara tahun 2016. Korban seorang gadis dengan keterbelakangan mental, berusia 16 tahun. Diperkosa oleh pelaku yang berumur 48 tahun. Kasus ini hanya diselesaikan di peradilan adat *gampong* dengan cara mengawinkan korban dengan peiaknya. Saat itu pelaku sudah memiliki tiga orang istri (korban dijadikan istri keempat). Tidak ada sanksi lain yang dijatuhkan terhadap pelaku.

Jika dikaitkan antara sanksi yang dijatuhkan terhadap pelaku dalam peradilan adat yang sangat ringan atau bahkan dapat disebut tidak diberikan sanksi, maka korban pemerkosaan mengalami penderitaan yang sangat berat dan berlapis. Contoh kasus di bawah ini terjadi di Kecamatan Muara Batu Kabupaten Aceh Utara:

“Korban adalah seorang disabilitas (tuna rungu) berusia 16 tahun. Karena keterbatasannya, korban tidak bersekolah. Korban diperkosa berulang kali oleh ayah tirinya (55 tahun) sampai hamil. Ketika kasusnya diketahui oleh masyarakat, diadakan peradilan adat. Dalam persidangan pelaku mengatakan bahwa korban yang menggoda dirinya untuk melakukan hubungan seksual. Korban tidak punya kemampuan untuk membela diri. Masyarakat menekan aparat *gampong* agar mengambil tindakan untuk mengusir korban dari *Gampong*, karena membawa aib hamil di luar nikah dengan ayah tirinya. Pengadilan Adat *Gampong* memutuskan agar korban (saat itu hamil 6 bulan) dan ibu korban diusir dari *gampong*. Ibu korban walaupun merupakan masyarakat setempat dan memiliki rumah di *gampong* tersebut ikut diusir karena dinilai tidak bisa menjaga anaknya sehingga melakukan perbuatan tercela. Terhadap pelaku tidak dijatuhkan sanksi apapun.”³³

Dari kasus diatas dapat dilihat dengan jelas ketiadaan perlindungan yang diberikan terhadap korban tindak pidana pemerkosaan. Dimana korban yang seharusnya

³³ BT, Paralegal/Pendamping Korban di Kabupaten Aceh Utara, wawancara tanggal 27 Februari 2018.

dilindungi hak-haknya dan dipulihkan penderitaannya, justru mendapatkan perlakuan yang buruk dan harus kehilangan tempat untuk tinggal karena diusir dari *gampong* nya. Aparatur *gampong* hanya berpegang pada aturan desa yang memberikan hukuman diusir dari *gampong* jika ada perempuan yang hamil di luar nikah. Aturan tersebut diterapkan secara semena-mena tanpa melihat bahwa korban adalah seorang disabilitas yang hamil akibat pemerkosaan oleh ayah tirinya (*incest*). Korban dengan bantuan dari pendamping kemudian melahirkan anaknya. Bayi tersebut kemudian diberikan untuk diadopsi oleh keluarga lain³⁴.

Bahwa penderitaan yang dialami korban ternyata juga dilakukan oleh anggota keluarga sendiri sebagaimana kasus yang juga terjadi pada tahun 2015 di Kecamatan Muara Batu Kabupaten Aceh Utara. Saat kejadian korban masih berusia 16 tahun (Kelas II SMA). Korban di perkosa oleh pacarnya di rumah temannya. Akibat pemerkosaan tersebut korban hamil dan pelaku melarikan diri. Saat hal tersebut dilaporkan kepada keluarga, korban justru mengalami penyiksaan. Korban dikurung dalam gudang gelap selama tujuh bulan. Setiap hari mengalami penyiksaan fisik oleh ayah dan ibunya. Hanya diberi makan dua kali sehari. Korban akhirnya selamat setelah paman korban melaporkan kasus ini kepada pendamping untuk mendapatkan bantuan. Untuk kasus pemerkosaan ini pun tidak ada upaya hukum yang dilakukan. Pelaku hanya didaftarkan masuk ke dalam daftar pencarian orang, namun kasusnya tidak pernah ditindaklanjuti. Korban harus putus sekolah dan kemudian melahirkan anaknya. Orang tua korban yang melakukan penganiayaan juga tidak pernah diproses secara hukum.³⁵

Dari contoh-contoh kasus sebagaimana diuraikan di atas, ditemukan satu pola pemikiran yang ada dikalangan orang tua/keluarga dan aparat *gampong*, bahkan aparat penegak hukum, bahwa tindak pidana pemerkosaan jauh lebih mudah diasumsikan sebagai hubungan seksual suka sama suka yang dilakukan secara terlarang. Karena itu jika kasus ini diselesaikan melalui jalur hukum hanya akan membuka aib dan merusak nama keluarga serta *gampong*. Karena itu jalan yang dipilih adalah menyelesaikan kasus-kasus semacam ini melalui peradilan adat. Bahwa tindakan menutup aib dan menyembunyikan fakta bahwa telah terjadi tindak pidana pemerkosaan lebih dipilih daripada menghukum tegas pelaku dan memberikan dukungan serta perlindungan kepada korbannya.

Sebagaimana telah diuraikan di atas bahwa ketika pemerkosaan terjadi pada anak, maka bujuk rayu, tipu muslihat dan rangkaian kebohongan tidak akan menghilangkan tindak pidana pemerkosaannya. Terlebih jika korban yang dalam usia anak tersebut adalah seorang disabilitas yang mengalami kebutuhan khusus untuk memahami apa yang sedang dialaminya. Dampak yang dihadapi oleh Korban pemerkosaan sebagaimana telah diuraikan dari contoh-contoh kasus tersebut di atas

³⁴ BT, Paralegal/Pendamping Korban di Kabupaten Aceh Utara, wawancara tanggal 27 Februari 2018.

³⁵ BT, Paralegal/Pendamping Korban di Kabupaten Aceh Utara, wawancara tanggal 27 Februari 2018.

adalah gangguan kesehatan (traumatis, harus melahirkan bayi diusia yang sangat muda), putus sekolah, diusir dari *gampong*, mengalami penyiksaan fisik dan psikis, dipaksa menikah, yang kemudian penderitaannya akan berlanjut kepada kemiskinan yang semakin buruk. Hal yang paling menyiksa bagi korban adalah ketika pelaku yang karena perkaranya diselesaikan di peradilan adat, tidak mendapatkan sanksi apapun.

Pasal 69A UU Nomor 35 Tahun 2014, diatur perlindungan khusus bagi anak korban kejahatan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) huruf j dengan melakukan upaya pemberian edukasi tentang kesehatan reproduksi, nilai agama, dan nilai kesusilaan; melakukan rehabilitasi sosial; memberikan pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai pemulihan; dan pemberian perlindungan dan pendampingan pada setiap tingkat pemeriksaan mulai dari penyidikan, penuntutan, sampai dengan pemeriksaan di sidang pengadilan.

Perintah dari pasal 69A sebagaimana yang disebutkan di atas, masih sangat jauh dari harapannya. Karena itu pembinaan terhadap keluarga, aparat *gampong* dan aparat penegak hukum harus dapat dilakukan dengan lebih baik.

C. PENUTUP

Dari berbagai uraian-uraian bab-bab sebelumnya dapat diambil beberapa kesimpulan dan saran sebagai berikut:

Kesimpulan

1. Mekanisme pelaksanaan peradilan adat telah diatur dalam Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 dan Surat Keputusan Bersama antara Gubernur Aceh, Kepala Kepolisian Daerah Aceh dan Ketua Majelis Adat Aceh Nomor: 189/667/2011, 1054/MAA/XII/2011, B/121/I/2012 yang menjelaskan bahwa sengketa perselisihan yang terjadi di tingkat *Gampong* dan *Mukim* yang bersifat ringan wajib diselesaikan terlebih dahulu melalui Peradilan Adat *Gampong* dan *Mukim*.
2. Ada beberapa dasar hukum yang mengatur larangan melakukan tindak pidana pemerkosaan yaitu KUHP, Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga dan *Qanun Jinayat*. Berdasarkan ketentuan tersebut maka perkara pemerkosaan seharusnya diselesaikan di Peradilan Umum atau di Mahkamah Syar'iyah. Tidak ada satu peraturan pun yang memberikan kewenangan kepada Peradilan Adat baik *gampong* maupun *mukim* untuk menyelesaikan perkara tindak pidana pemerkosaan. Karena itu tindakan menyelesaikan kasus tindak pidana pemerkosaan di peradilan adat adalah melampaui kewenangan mengadili.
3. Sanksi yang dapat dijatuhkan kepada pelaku pemerkosaan adalah sanksi penjara, denda (uang atau emas) dan cambuk. Selain itu dapat diberikan pemberatan pidana 1/3 bagian dari sanksi. Selain sanksi pokok juga ada sanksi tambahan yaitu pengumuman identitas di media, kebiri kimia dan pemasangan alat pendeteksi elektronik. Namun ketika perkara diselesaikan ditingkat peradilan adat, maka

kepada pelaku hanya diberikan sanksi untuk menikahi korbannya. Sementara korban pemerkosaan mengalami dampak yang berlapis dan berkelanjutan karena tidak adanya perlindungan yang diberikan kepada korban.

Saran

1. Aparatur gampong tidak lagi menyelesaikan perkara-perkara yang bukan menjadi kewenangan peradilan adat, khususnya tindak pidana pemerkosaan. Perlu dilakukan pendidikan khusus untuk aparat gampong yang akan menjadi aparat penegak hukum pada persidangan adat sehingga dapat bekerja sesuai dengan norma hukum yang berlaku.
2. Aparat penegak hukum harus proaktif untuk menyelesaikan perkara tindak pidana pemerkosaan melalui sistem peradilan pidana Indonesia. Tindak pidana pemerkosaan bukan merupakan delik aduan. Ada banyak dasar hukum yang dapat diterapkan terhadap pelaku karena itu jangan terjebak hanya pada adanya tindakan kekerasan yang diberikan kepada korban.
3. Negara harus memberikan perlindungan hukum dan pemenuhan hak-hak lainnya yang dibutuhkan oleh korban secara komprehensif dan bermartabat.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Asiah Uzia, dkk, *Menjelujur Pengalaman Perempuan Di Aceh*, Komnas Perempuan, 2013.
- Badruzzaman Ismail, *Peradilan Adat Sebagai Peradilan Alternatif Dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, Majelis Adat Aceh, Banda Aceh, 2013.
- Bardanawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Pengulangan Kejahatan dengan Pidana*, BP UNDIP, Semarang, 2000.
- Dinas Syariat Islam Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, *Himpunan Undang-Undang, Keputusan Presiden, Peraturan Daerah/Qanun, Instruksi Gubernur, Edaran Gubernur Berkaitan Pelaksanaan Syariat Islam*, Banda Aceh, 2005
- Jaringan Pemantau Aceh (JPA) 231, *Catatan Dwi Tahunan Kekerasan Terhadap Perempuan di Aceh 2013 – 2014*, Banda Aceh, 2015
- Muhammad Umar, *Peradaban Aceh (Tamadun) I*, Buboena Jaya, Banda Aceh, 2006.
- Soenarto Suerodibroto, R. *KUHP dan KUHPA*, Raja Grafindo, Jakarta, 2004.
- Taqwaddin, *Aspek Hukum Dan Masyarakat Hukum Adat Di Indonesia*, Intan Cendikia, Yogyakarta, 2011.

B. Jurnal

- Ali Abubakar, Jurnal, Hukum Islam dan Pranata Sosial, "Penyelesaian Perkara Pidana Dalam Adat Aceh" Fak. Syari'ah, IAIN Ar-Raniry, Meyda Syari'ah, 2010.
- Andi Zainal Abidin. "Tanggapan Terhadap Buku 1 Bab 1 sampai dengan Bab II Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana", Makalah dalam Jurnal Legislasi Indonesia, Jakarta, Dirjen Peraturan Perundang-Undangan Depkumham RI, 2005.

Nurhadi. *Kekerasan Terhadap Perempuan*, Yayasan Jurnal Perempuan, 2002.

Malik Musa, A. *Tantangan, Peran dan Tugas Lembaga Tuha Peut di Aceh*, Ikafhuma-Aceh.Blogspot.co.id

C. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 Tentang *Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 172, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3893).

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang *Perlindungan Anak* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 109, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4235).

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang *Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 95, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4419).

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang *Pemerintahan Aceh* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 62, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4633).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang *Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 297, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5606).

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang *Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 237 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5946)

Qanun Nomor 9 Tahun 2008 Tentang *Pembinaan Kehidupan Adat Istiadat* (Lembaran Daerah Nanggroe Aceh Darussalam Tahun 2008 Nomor 09, Tambahan Lembaran Daerah Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 19)

Qanun Nomor 10 Tahun 2008 Tentang *Lembaga Adat* (Lembaran Daerah Nanggroe Aceh Darussalam Tahun 2008 Nomor 10, Tambahan Lembaran Daerah Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 20)

Peraturan Gubernur Nomor 60 Tahun 2013 Tentang *Pelaksanaan Penyelesaian Sengketa/Perselisihan Adat Istiadat*.

Surat Keputusan Bersama antara Gubernur Aceh, Kepala Kepolisian Daerah Aceh dan Ketua Majelis Adat Aceh Nomor: 189/667/2011, 1054/MAA/XII/2011, B/121/I/2012

EKSISTENSI DAN KEBERLAKUAN HUKUM PIDANA ADAT DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

Pujiyono

Fakultas Hukum: Universitas Diponegoro
Jalan Prof. Sudarto, SH Tembalang Kota Semarang
pujifhundip@yahoo.com

Abstrak

Hukum adalah pernyataan dari jiwa bangsa, “ia” hidup dan diciptakan masyarakat merupakan kehidupan dari bangsa itu sendiri. Muncul secara alamiah sebagai kebutuhan bersama dari masyarakat, dengan demikian bersifat *rooted*, *paculier* dan *base on society*. Hukum Pidana Adat sebagai realitas sosial adalah sebagai hukum yang hidup (*the living law*), diikuti dan ditaati oleh masyarakat adat secara terus menerus dan bergenerasi. Pemberlakuan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlansch Indie* (WvS NI) 1915 yang dipengaruhi oleh sistem nilai atau ajaran yang sangat menonjolkan paham “*individualism, liberalism* dan *individual right*”, menimbulkan perbenturan nilai dengan nilai-nilai hukum Pidana Adat. Adanya kesenjangan /ketidak sesuaian (“*gap/discrepancy*”) dan bahkan perbedaan nilai/pentingan menjadi faktor timbulnya ketidak puasan dalam praktek penegakan hukum bahkan menjadi faktor “*victimogen*” dan faktor “*crimingen*”. Berlakunya Hukum Pidana Adat dalam Era Kemerdekaan mendapat landasan hukum yang cukup kuat dengan di keluarkannya UU No. 1 Drt 1951, khususnya Pasal 5 ayat (3) sub. Keberlakuan hukum pidana adat dalam praktek peradilan bisa bersifat langsung dan tidak langsung. Bersifat langsung apabila untuk menjaring pelaku tindak pidana dalam proses peradilan Jaksa Penuntut Umum dan pengadilan dalam putusannya secara langsung menggunakan ketentuan hukum pidana adat sebagai piranti hukumnya. Sedangkan yang tidak langsung dalam hal ini yang dimaksud adalah, instrumen hukum pidana adat digunakan dan dilakukan oleh masyarakat adat, dimana hasil putusannya digunakan oleh lembaga pengadilan dalam mengadili kasus tersebut berdasarkan putusan masyarakat adat.

A. Pendahuluan

Das Recht wird nicht gemacht, en its und wird mit den volke, hukum adalah pernyataan dari jiwa bangsa demikian Vonsavigny menyatakan, sebagaimana dikutip Notohamidjojo.¹ Hukum merupakan refleksi sistem nilai dan cermin perilaku suatu bangsa, J.H Van Kan menyebut bahwa hukum merupakan *weergave* (cermin) dari suatu masyarakat. Secara lebih tegas Hermien Hadiati Koeswadji menyatakan bahwa hukum itu hidup dan diciptakan masyarakat, karena hukum merupakan kehidupan dari bangsa itu sendiri.² Hukum adalah pranata sosial yang diciptakan oleh manusia untuk menciptakan tertibnya sendiri. Tertib itu ada dan dikehendaki atas kesepakatan

¹ Notohamidjojo, *Pengantar Kedalam Filsafat Hukum*, (Salatiga, Universitas Kristen Satya Wacana, tt), hal. 12

² Hermien Hadiati Koeswadji, *Beberapa Permasalahan Hukum dan Pembangunan Hukum, Hukum dan Pendidikan Bantuan Hukum*, 1978

bersama sekelompok manusia, ia muncul secara alamiah sebagai kebutuhan bersama. Realisasi tertib bersama diwujudkan dengan terbentuknya pranata hukum, baik substansi, struktur maupun kultur hukumnya. Menurut Satjipto Rahardjo keberadaan hukum dengan demikian bersifat *rooted, paculier* dan *base on society*.³

Pranata sosial yang mengatur tata laku dan tertib masyarakat Indonesia tercermin dalam ketentuan Hukum Adat, demikian pula ketentuan yang mengatur tentang hukum pidana, tercantum dalam Hukum Pidana Adat. Keberadaannya sebagai realitas sosial adalah sebagai hukum yang hidup (*the living law*), diikuti dan ditaati oleh masyarakat adat secara terus menerus, dari satu generasi ke generasi berikutnya. Pelanggaran terhadap aturan tata tertib (hukum pidana adat), dipandang dapat menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat, karena dianggap telah mengganggu keseimbangan kosmis, oleh sebab itu, bagi si pelanggar delik diberikan reaksi adat, koreksi adat atau sanksi adat.

Jauh sebelum orang Belanda, Portugis, Spanyol dan orang Eropa lainnya datang ke Indonesia, bahkan jauh sebelum orang-orang Asia seperti India, Cina, Arab dan lain sebagainya datang ke Indonesia, masyarakat Indonesia telah memiliki tertib hukumnya sendiri, baik di bidang hukum perdata, hukum pidana maupun hukum tata negara yang disusun berdasar nilai-nilai sosio-filosofik, sosio-politik dan sosio-kultural bangsa Indonesia sendiri. Hal ini bisa kita lihat adanya beberapa kitab hukum kuno yang telah ada dan dibuat pada jaman itu. Kira-kira tahun 1000, pada zaman Hindu, Raja Dharmawangsa memerintahkan membentuk kitab undang-undang yang disebut "*Civacasana*", pada zaman Raja Hayam Wuruk dari kerajaan Majapahit, dengan Patihnya yang bernama Gajahmada memberi judul pada suatu kitab tentang hukum yang disusun pada saat itu dengan nama "*Gajah Mada*", pada tahun 1413-1430 juga patih Kerajaan Majapahit bernama Kanaka memberikan perintah untuk menyusun kitab hukum "*Adigama*", di pulau Bali pada tahun 1350 juga telah diketemukan adanya sebuah kitab hukum dengan sebutan "*Kutaramanava*".⁴

Kehadiran Kolonial Belanda di Indonesia, dengan asas konkordansi telah memberlakukan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* (WvS NI) 1915 suatu kitab undang-undang tentang hukum pidana, yang merupakan turunan dari *Wetboek van Strafrecht* Negeri Belanda 1886. Jiwa dan sistem nilai yang mendasari KUHP peninggalan Belanda tersebut sama sekali berbeda dengan sistem nilai yang dianut oleh masyarakat Indonesia. Menurut Rene David,⁵ KUHP peninggalan zaman Hindia Belanda berasal dari keluarga/sistem hukum Kontinental ("*Civil Law System*"), atau disebut dengan istilah "*the Romano-Germanic Family*". Menurut Rene David "*Civil Law System*" atau

³ Satjipto Rahardjo, *Teori Ilmu Hukum*, (Semarang Bahan Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum Undip) tahun 2005)

⁴ Surojo Wignjodipuro, *Asas-asas dan Pengantar Hukum Adat*, (Jakarta, PT Gunung Agung, 1982) hal. 27

⁵ Rene David, John E.C. Brierly, *Major Legal System in The World Today*, (London, Steven and Sons, 1978) hal. 24

"*the Romano-Germanic Family*" ini banyak dipengaruhi oleh sistem nilai atau ajaran yang sangat menonjolkan paham "*individualism, liberalism dan individual right*". Ajaran atau paham liberal individualism adalah sistem nilai dan paham yang sangat bertolak belakang dengan paham atau sistem nilai yang dianut oleh masyarakat Indonesia yang lebih bersifat komunal, sosialis religius dan mementingkan harmoni.

Keberlakuan WvS NI (berdasarkan Pasal VI Undang-Undang No. 1 Tahun 1964 disebut dengan KUHP) , membuat Hukum Pidana Adat terasa asing di rumahnya sendiri, ditudurkan bahkan dimatikan. Berkaitan dengan hal ini Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa "...dengan adanya perumusan asas legalitas yang formal di dalam Pasal 1 KUHP (tepatnya Pasal 1 ayat (1) KUHP:pen), hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup dalam masyarakat sama sekali tidak mempunyai tempat sebagai sumber hukum yang positif. Dengan perkataan lain, dengan adanya Pasal 1 KUHP itu seolah-olah hukum tidak tertulis (Hukum Pidana Adat:pen) yang hidup atau yang pernah ada di masyarakat, sengaja "ditudurkan atau dimatikan"⁶

Hukum tidak hanya menampilkan sosoknya sebagai norma, norma hanyalah merupakan sosok luar atau aspek lahiriah dari sebuah peraturan, sedangkan kandungan "dalam" atau aspek dalam dari hukum adalah nilai-nilai yang melatar belakangi terbentuknya norma. Nilai-nilai adalah merupakan batiniah atau kejiwaan yang ada dibalik norma. Pemahaman demikian tentunya menghantarkan pada pemahaman bahwa, hukum suatu negara atau masyarakat tertentu (dalam hal ini Hukum Belanda) tidak bisa serta merta di "*take over*" diberlakukan atau dipaksakan berlaku untuk suatu negara yang masyarakatnya menganut, hidup berkembang dengan sistem nilai yang berbeda. Nilai-nilai yang dihayati suatu bangsa tentunya bersifat kontekstual dengan sosio-filosofik, sosio-politik dan sosio-kulturan yang dianutnya. Masyarakat Indonesia yang lebih bersifat komunal, sosialis religius dan mementingkan harmoni, tentunya tidak bisa dipersamakan bahkan adalah bertolak belakang dengan sistem nilai KUHP (warisan Kolonial Belanda) yang menganut sistem nilai atau ajaran yang sangat menonjolkan paham "*individualism, liberalism dan individual right*".

Dengan pemahaman diatas, dari sudut ide atau pola pikir dan norma-norma substantif KUHP secara dogmatis, tidak mustahil dalam praktek penegakan hukum akan terjadi perbenturan (konflik) dengan nilai-nilai dan kebutuhan hukum atau kepentingan hukum di dalam masyarakat. Berkaitan dengan hal ini Barda Nawawi Arief secara tegas menyatakan bahwa:⁷ "Adanya kesenjangan /ketidak sesuaian ("*gap/ discrepancy*") dan bahkan perbedaan nilai/pentingan inilah yang tidak mustahil dapat menjadi faktor timbulnya ketidak puasan dalam praktek penegakan hukum. Bahkan dapat pula menjadi faktor penyebab timbulnya korban (faktor "*victimogen*") maupun timbulnya delik/kejahatan lain (faktor "*criminogen*").

⁶ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung, Penerbit PT.Citra Aditya Bakti, 1998) hal. 122

⁷ Barda Nawawi Arief, *Ibid* hal. 102-103

Hal demikian sesuai dengan statemen dalam laporan-laporan Kongres PBB mengenai *The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, diantaranya dalam Laporan Kongres PBB ke-V yang mensinyalir bahwa sistem hukum pidana yang ada selama ini di beberapa negara yang diimpor (berasal) dari hukum asing semasa zaman kolonial, yang pada umumnya telah usang dan tiudak adil (*“obsolete and unjust”*) serta sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan (*“outmoded and unreal”*) karena tidak berakar dari nilai-nilai budaya bahkan ada “diskrepansi” dengan aspirasi masyarakat serta “tidak responsif” terhadap kebutuhan sosial masa kini. Kondisi demikian menurut Kongres PBB ke-V merupakan faktor kontribusi terhadap meningkatnya kejahatan (*“it was a contributing factor to the increase of crime”*).⁸

Dalam laporan Kongres ke-VI bahkan ditegaskan bahwa *“the importation of foreign cultural patterns which did not harmonize with the indigenous culture had a criminogenic effect”*. Berkaitan dengan akibat adanya diskrepansi nilai, dalam laporan Kongres ke-VI juga dinyatakan bahwa: *“Often, lack of consistency between laws and reality was criminogenic effect, the farther the law was removed from the feeling and the values shared by community, the greater was the lack of the confidence and trust in the efficacy of the legal system”*. Menurut laporan Kongres PBB ke-VI⁹ acapkali, ketiadaan konsistensi antara undang-undang dengan kenyataan merupakan faktor kriminogen; semakin jauh undang-undang bergeser dari perasaan dan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat, semakin besar ketidakpercayaan akan keefektifan sistem hukum tersebut.

Sinyalemen kongres PBB yang boleh jadi dipandang sebagai sebuah hipotetis, dalam praktek penegakan hukum di Indonesia menunjukkan kebenarannya, khususnya terhadap kasus-kasus kecil (*insignificant*). Contoh kasus pencurian semangka di Kediri misalnya, Kejaksaan Negeri Kediri mempersalahkan KUHP¹⁰; kasus seperti itu seharusnya bisa diselesaikan di tingkat kepolisian, Jaksa tidak dapat menolak berkas perkara karena secara materiil dan formil telah memenuhi unsur Pasal 362 KUHP, yang menjadi persoalan adalah nilai barang yang dicuri nilainya terlalu kecil. Kasus Nenek Minah yang mengambil biji kakao, hakim pemeriksa ditanya soal kasus yang ditangani (Hakim Bambang) menyatakan bahwa kasus seperti itu semestinya tidak perlu sampai disidangkan di pengadilan. Lebih tegas dikatakan “Saya kira akan lebih efektif bila diselesaikan dengan baik-baik secara kekeluargaan. Kita sendiri, sebagai lembaga pengadilan tidak bisa menolak menyidangkan perkara, karena telah menerima berkas perkara. (majelis hakim) mau tidak mau harus menyidangkan perkara ini”. Sedangkan Jaksa Noorhanayah menyatakan, pihaknya tak bisa menghentikan kasus ini karena berkas-berkas perkara yang dilimpahkan dari kepolisian sudah lengkap.

⁸ *Fifth UN Congress on the Prevention of Crime and The Treatment of Offenders* (New York, Departement of Economic and Social Affairs, United Nations, 1976) hal. 38

⁹ *Six UN Congress on Prevention of Crime and the Treatment of Offerders* (New York, Departement of International Economic and Social Affairs, United Nations, 1981), hal. 42

¹⁰ <http://tempointeraktif.com/hg/hukum/2009/11/26/brk,20091126-210553,id.html>

“Kejaksanaan tak bisa mengeluarkan SP3 (surat perintah penghentian penyidikan), karena seluruh berkas dan buktinya sudah lengkap.”¹¹

Kedua contoh tersebut menunjukkan adanya kesenjangan/ diskrepansi antara KUHP (hukum tertulis/undang-undang) dengan hukum kebiasaan (tidak tertulis), yang bermuara munculnya perasaan (rasa) ketidakadilan dan proses peradilan dirasa kurang manusiawi. Penerapan legalitas formal yang kaku tersebut di atas, menimbulkan masalah dalam masyarakat, dirasakan ada pertentangan /perbenturan antara keadilan, dirasakan ada pertentangan/perbenturan antara keadilan hukum (undang-undang) dengan “rasa keadilan/kemanusiaan” dalam masyarakat. Ada perbenturan kewajiban aparat penegak hukum menurut undang-undang, dan ada perbenturan antara kewajiban menegakkan hukum dengan rasa kemanusiaan pada diri aparat penegak hukum.

B. Pembahasan

Karakteristik dan Nilai-Nilai Hukum Pidana Adat

Dalam alam pikiran tradisional Indonesia yang bersifat kosmis, yang penting adalah adanya pengutamaan terhadap terciptanya suatu keseimbangan (*evenwicht, harmonie*) antara dunia lahir dan dunia gaib, antara golongan manusia seluruhnya dan orang seorang, antara persekutuan dan teman masyarakatnya. Segala perbuatan yang mengganggu keseimbangan tersebut merupakan pelanggaran hukum dan petugas hukum wajib mengambil tindakan-tindakan yang perlu guna memulihkan kembali keseimbangan hukum. Masyarakat tradisional mempercayai bahwa manusia adalah bagian dari makro kosmos (alam semesta), tidak terpisah dengan Tuhan Yang Maha Esa sebagai pencipta –Nya, dan bersatu dengan lingkungan alam dan lingkungannya. Keberadaannya dalam posisi saling berhubungan dan saling mempengaruhi dan berada dalam keadaan harmoni atau seimbang, oleh karena itu pelanggaran terhadap keseimbangan tersebut senantiasa harus dikembalikan dalam posisi keseimbangan. Pelanggaran terhadap ketentuan adat, yang dikwalifikasi sebagai pelanggaran delik adat pada hakekatnya juga pelanggaran terhadap situasi harmoni tersebut.

Menurut pandangan Ter Haar, terjadi pelanggaran delik apabila terdapat gangguan segi satu (*eenzijdig*) terhadap keseimbangan dan setiap penubrukan segi satu pada barang-barang kehidupan materiil orang seorang, atau dari pada orang-orang banyak yang merupakan satu kesatuan (segerombolan), tindakan demikian menimbulkan reaksi yang sifat dan besar kecilnya ditentukan oleh hukum adat ialah reaksi adat (adat reaksi) karena reaksi mana keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali (kebanyakan dengan cara pembayaran pelanggaran berupa barang-barang atau uang).¹² Jadi menurut pengertian Ter Haar, untuk disebut delik perbuatan tersebut harus mengakibatkan keguncangan dalam neraca keseimbangan masyarakat. Dan keguncangan ini tidak hanya terdapat apabila peraturan-peraturan hukum

¹¹ <http://ppiuk.org/node/1251>

¹² I Made Widnyana, Kapita Selekta Hukum Pidana Adat, (Bandung :PT Eresco, 1993), Hal. 5

dalam suatu masyarakat dilanggar, melainkan juga apabila norma-norma kesusilaan, kesopanan, dan keagamaan dalam suatu masyarakat dilanggar.

Sifat hakiki hukum pidana adat adalah sifatnya yang tidak "*prae existence*" yang sama sekali berbeda dengan konsep Hukum Barat. Hukum adat (delik adat) tidak mengenal peraturan-peraturan. Oleh karenanya, hakim tidak boleh menghukum suatu perbuatan, yang pada saat perbuatan dilakukan tidak ada anggapan masyarakat (perasaan keadilan rakyat / hukum rakyat) bahwa perbuatan itu bertentangan dengan hukum.¹³ Perasaan keadilan adalah keadilan masyarakat dan pencelaan hukum adalah pencelaan berdasar rasa keadilan yang hidup, berkembang dan dipelihara dalam konteks waktu tertentu. Perbuatan dianggap sebagai perbuatan jahat atau bertentangan dengan ketentuan hukum pidana adat, bersifat temporer, seiring dengan rasa keadilan dan kesadaran masyarakat, terhadap penghayatan terhadap norma-norma moral, keagamaan dan sopan santun dalam masyarakat. Sehingga suatu perbuatan pada suatu saat dianggap sebagai delik adat, dengan berjalannya waktu bisa dipandang bukan sebagai delik adat, begitu sebaliknya. Contoh yang terjadi di Bali, sebelum tahun 1951 dikenal delik adat "manak salah", yaitu bilamana seorang ibu dari golongan sudra/ golongan bawah melahirkan bayi kembar perempuan harus dikenakan sanksi adat. Setelah tahun 1951 ketentuan tersebut dianggap tidak patut maka dan ditinggalkan. Karena sifatnya yang tidak "*prae existence*", di dalam menentukan delik adat tidak dikenal asas legalitas seperti yang diatur dalam KHUP, dimana suatu perbuatan itu dapat dipidana apabila terdapat aturan hukum yang telah ada sebelum perbuatan tersebut dilakukan. Delik adat terjadi apabila suatu saat timbul larangan untuk melakukan suatu perbuatan karena perbuatan itu dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut, tercela karena apabila dilanggar dipandang dapat mengganggu keseimbangan kosmis dan menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat.¹⁴

Realitas bahwa hukum pidana adat merupakan sarana penyeimbang atas kegoncangan dalam masyarakat akibat pelanggaran delik, berfungsi untuk menjaga harmoni, penyelesaian konflik (*conflic oplocing*), menjaga solidaritas masyarakat, sebagai refleksi cita moral, agama dan susila masyarakat dan sifatnya yang tidak "*prae existence*". Hukum pidana adat mempunyai ciri atau karakteristik sebagai berikut :¹⁵

- a. Menyeluruh dan menyatukan
Karena dijiwai oleh sifat kosmis, yang mana satu sama lain saling berhubungan. Hukum Pidana Adat tidak membedakan pelanggaran yang bersifat pidana dan pelanggaran yang bersifat perdata;
- b. Ketentuan yang terbuka.
Hal ini didasarkan atas ketidak mampuan meramal apa yang akan terjadi sehingga tidak bersifat pasti, sehingga ketentuannya selalu terbuka untuk segala peristiwa atau perbuatan yang mungkin terjadi.

¹³ Hermien Hadiati Koeswadji, *Op.Cit*, hal. 51

¹⁴ I Made Widnyana, *Op.Cit*, hal. 7

¹⁵ Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, (Bandung, Alumni Bandung, 1984), hal. 22-24

c. Membeda-bedakan permasalahan.

Apabila terjadi peristiwa pelanggaran, maka yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatnya tetapi dilihat apa yang menjadi latar belakang dan siapa pelakunya. Dengan alam pikirang demikian, maka dalam mencari penyelesaian dalam suatu peristiwa menjadi berbeda-beda.

d. Peradilan dengan permintaan.

Menyelesaikan pelanggaran adat sebagian besar berdasarkan adanya permintaan atau pengaduan, adanya tuntutan atau gugatan dari pihak yang dirugikan atau diperlakukan tidak adil.

e. Tindakan reaksi atau koreksi.

Tindakan reaksi ini tidak hanya dikenakan pada si pelakunya tetapi dapat juga dikenakan pada kerabatnya atau keluarganya bahkan juga dapat dibebankan pada masyarakat yang bersangkutan untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu.

Bertumpu dari uraian tersebut diatas dapat kita lihat bahwa tujuan utama penyelesaian terhadap pelanggaran tindak pidana Adat bukan bertumpu pada pandangan retributive (pembalasan), akan tetapi sebagai sarana penyelesaian konflik, menjaga kondisi harmoni daintara anggota masyarakat, dan mempertahankan solidaritas. Dalam dimensi yang lebih luas pidana juga untuk mengebalikan keseimbangan kosmis, hal ini terwujud dengan adanya kewajiban (sebagai pidana) bagi pelaku untuk melaksanakan upacara-upacara adat (di Bali, namanya pamarisudan), sekalipun pelaku telah dijatuhi pidana denda atau pidana badan oleh lembaga peradilan, dengan tujuan untuk mengembalikan keseimbangan kosmis tersebut.

Seperti diuraikan oleh Van Voollenhoven dalam "*Adatrecht II*", Bab XI (*Adatstrafrecht van Indonesiers*) halaman 745, terdapat perbedaan-perbedaan pokok antara sistem hukum pidana (KUHP) dan sistem hukum pidana adat, yaitu :¹⁶

- a. Suatu pokok dasar dari KUH Pidana ialah bahwa yang dapat dipidana hanyalah seorang manusia saja. Persekutuan hukum di Indonesia seperti desa, kerabat atau famili tidak mempunyai tanggungjawab kriminal terhadap delik yang dilakukan oleharganya. Aliran pikiran Indonesia adalah berlainan. Di beberapa daerah di Indonesia, seperti tanah Gayo, Nias, Minangkabau, Sumatera Selatan, Kalimantan, Gorontalo, Ambon, Bali, Lombok dan Timor adalah seringkali terjadi, bahwa kampung si penjahat atau kampung tempat terjadinya suatu pembunuhan atau pencurian terhadap orang asing (bukan warga kampung yang bersangkutan), diwajibkan membayar denda atau kerugian kepada kerabat orang yang dibunuh atau kecurian itu. Begitupun kerabat si penjahat diharuskan menanggung hukuman yang dijatuhkan atas kejahatan yang dilakukan oleh seorangarganya. Secara singkat KHUP menganut individual responsibility dan

¹⁶ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Kapita Selektra Hukum Pidana*, (Semarang, Badan Penerbit UNDIP, 2001).hal. 158-160

- juga mengenal strict liability dan vicarious liability.
- b. Prinsip yang kedua, dari KUHP ialah bahwa seorang hanya dapat dipidana, apabila perbuatan yang dilakukan dengan sengaja atau karena kealpaan, pendek kata apabila ia mempunyai kesalahan dengan istilah lain KUHP menganut schuldstrafrecht yaitu disamping terbukti melakukan perbuatan yang didakwakan, juga diperlukan adanya kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan. Sedangkan dalam hukum pidana adat unsure kesalahan ini tidak merupakan syarat mutlak dan kadang-kadang ada delik-delik tertentu dalam hukum pidana adat yang sama sekali tidak perlu adanya pembuktian tentang adanya kesengajaan atau kealpaan.
 - c. Sistem KUHP mengenal dan membedakan masalah membantu melakukan kejahatan (*medeplichtigheid*), membujuk (*uitlokking*), dan ikut serta (*mededaderschap*) dalam Pasal 55 dan 56. Sedangkan dalam hukum pidana adat siapa saja yang turut menentang peraturan hukum adat, diharuskan turut memenuhi usaha yang diwajibkan untuk memulihkan kembali perimbangan hukum. Jadi semua orang yang ikut serta melakukan kejahatan atau melawan delik harus ikut bertanggungjawab.
 - d. Sistem KUHP menetapkan percobaan sebagai tindak pidana dalam Pasal 53. Sistem hukum pidana adat tidak mempidana seseorang oleh karena mencoba melakukan suatu delik. Dalam hukum adat, suatu reaksi adat akan diselenggarakan jika lau perimbangan hukum diganggu, sehingga perlu untuk memulihkan kembali perimbangan tersebut. Misalnya seseorang hendak membunuh orang lain, membacok orang yang ingin dibunuh itu namun orang tersebut tidak mati, maka orang yang membacok itu tidak dijatuhi pidana adat karena mencoba membunuh, melainkan karena melukai orang lain, sebab pelanggaran hukum yang dilakukan dan nyata terjadi adalah melukai orang lain.
 - e. Sistem KUHP berlandaskan pada *prae-existente regels* (pelanggaran hukum yang ditetapkan lebih dahulu atau asas legalitas), sedangkan hukum pidana adat tidak mengenal *prae-existente regels*.
 - f. Sistem hukum barat membedakan antara hukum pidana dan hukum perdata, sedangkan hukum adat tidak membedakan antara hukum pidana dan hukum perdata. KUHP bercorak intelektualistik dan rasionalistik, sedangkan hukum pidana adat dilandasi pokok pikiran kosmis dan mengutamakan harmoni antara dunia lahir dan dunia gaib, antara golongan manusia seluruhnya dan orang seorang, antara persekutuan dan anggota persekutuan.

Dasar Berlakunya Hukum Pidana Adat

Hukum (Pidana) Adat sebagai hukum yang berlaku, dipedomani, ditaati dan berlaku ditengah masyarakat (*living law*), dengan adanya dominasi hukum tertulis (KUHP) keberadaannya/eksistensinya sangat lemah dan terbatas. Lemah karena terhalang berlakunya oleh hukum tertulis (KUHP/Undang-undang) bahkan dalam

perspektif KUHP (Pasal 1 ayat (1) KUHP) Hukum Pidana Adat/Hukum Pidana Tidak Tertulis/Hukum Pidana yang hidup dalam masyarakat tidak diakui keberadaannya. Bersifat terbatas, karena hanya diakui dan berlaku terbatas pada kelompok masyarakat (Adat) tertentu.

Keberlakuan Hukum Pidana Adat dalam Era Kemerdekaan mendapat landasan hukum yang cukup kuat dengan di keluarkannya UU No. 1 Drt 1951, khususnya Pasal 5 ayat (3) sub b. Selengkapanya berbunyi: "Hukum materiil sipil dan untuk sementara waktu pun hukum materiil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah Swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh Pengadilan Adat, ada tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang itu, dengan pengertian : bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan yang terhukum, bahwa, bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut fikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukumannya pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut faham hakim tidak selaras lagi dengan zaman senantiasa mesti diganti seperti tersebut di atas, dan bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu".

Pasal 5 ayat (3) sub b UU No. 1 Drt 1951 pada intinya memuat tiga hal :¹⁷

1. Tindak pidana adat yang tidak ada bandingnya/padanannya dalam KUHP yang sifatnya tidak berat atau dianggap tindak pidana adat yang ringan ancaman pidananya adalah pidana penjara paling lama tiga bulan dan/atau denda lima ratus rupiah (setara dengan kejahatan ringan), minimumnya terdapat dalam Pasal 12 KUHP yaitu 1 hari untuk penjara dan denda minimum 25 sen sesuai dengan Pasal 30 KUHP. Sedangkan untuk tindak pidana adat yang berat ancaman pidananya paling lama 10 tahun, sebagai pengganti dari hukuman adat yang tidak dijalani oleh terhukum.
2. Tindak pidana yang ada bandingnya dalam KUHP, maka ancaman pidananya sama dengan ancaman pidana yang ada dalam KUHP. Misalnya : Misalnya Tindak Pidana Drati Kerama di Bali yang sebanding dengan zinah menurut Pasal 284 KUHP.
3. Sanksi adat menurut UU Darurat No. 1 Tahun 1951 di atas, dapat dijadikan

¹⁷ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Pembaharuan Hukum Pidana*, (Semarang, Penerbit PT Pustaka Rizki Putra, 2017) hal 132-133

pidana pokok atau pidana utama oleh hakim dalam memeriksa dan mengadili perbuatan yang menurut hukum yang hidup dianggap sebagai tindak pidana yang tidak ada bandingnya dalam KHUP, sedangkan yang ada bandingnya harus dikenai sanksi sesuai dengan KUHP.

Dari sudut pemidanaan ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b UU No. 1 Drt 1951, terdapat tiga model pemidanaan. Pertama, apabila suatu perbuatan pidana tidak ada padanannya di dalam KUHP, pelanggaran adat (hukum pidana adat) itu diancam dengan hukuman penjara paling lama tiga bulan dan atau denda lima ratus rupiah (setara dengan kejahatan ringan). Hukuman tersebut dimaksudkan sebagai pengganti apabila hukuman Adat tidak dapat dilaksanakan, dan hukuman pengganti itu berdasarkan pertimbangan hakim dirasakan sesuai dengan berat ringannya kesalahan yang telah dilakukan. Model pemidanaan yang kedua yaitu hukuman penjara maksimal sepuluh tahun dapat dijatuhkan, apabila hukuman adat yang seharusnya dijatuhkan itu adalah lebih tinggi atau lebih berat dari hukuman pengganti atau denda sebagaimana yang ditetapkan pada model pemidanaan pertama. Sedangkan model pemidanaan yang ketiga yaitu sesuai dengan hukuman sebagaimana ditetapkan oleh KUHP dalam hal perbuatan pidana itu ada padanannya di dalam KUHP. Dengan demikian, perbuatan pidana tersebut bukan lagi dianggap sebagai pelanggaran terhadap hukum pidana adat, melainkan dianggap pelanggaran terhadap ketentuan di dalam KUHP.

Pengakuan hukum yang hidup atau hukum tidak tertulis (hukum pidana adat) sebagai sumber hukum, selain dalam UU No. 1 Drt 1951 juga ditegaskan dalam Konstitusi maupun undang-undang organik, yaitu:

1. Pasal 18B ayat (1) dan (2) UUD NRI '45
Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.
Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.
2. Pasal 28J UUD NRI '45
Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara
Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.
3. Pasal 32 UUD NRI '45
Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan

mengembangkan nilai-nilai budayanya. (berdasarkan Pasal 32 ini berarti Negara menjamin masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budaya hukumnya (termasuk hukum adat/ hukum yang hidup)

4. Pasal 14(1c) UU Kepolisian No. 2/2002: Dalam melaksanakan tugas pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, Kepolisian Negara Republik Indonesia bertugas: membina masyarakat untuk meningkatkan partisipasi masyarakat, kesadaran hukum masyarakat serta ketaatan warga masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan.
5. Psl. 8 (4) UU:16/2004:.....Jaksa senantiasa bertindak berdasarkan hukum dengan mengindahkan norma-norma keagamaan, kesopanan, kesusilaan, serta wajib menggali dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang hidup dalam masyarakat.
6. Psl. 25 (1) UU:4/2004 : Putusan pengadilan hrs memuat pasal tertentu per-UU-an atau sumber hukum tak tertulis.
7. Psl. 50 (1) UU:48/2009 : Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.
8. Psl 28 (1) UU:4/2004 : Hakim wajib menggali dan memahami nilai-nilai hk dan Psl. 5 (1) UU: 48/2009 : Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

C. Penutup

Keberlakuan hukum pidana adat dalam praktek peradilan bisa bersifat langsung dan tidak langsung. Bersifat langsung apabila untuk menjaring pelaku tindak pidana dalam proses peradilan Jaksa Penuntut Umum dan pengadilan dalam putusannya secara langsung menggunakan ketentuan hukum pidana adat sebagai piranti hukumnya. Sedangkan yang tidak langsung dalam hal ini yang dimaksud adalah, instrumen hukum pidana adat digunakan dan dilakukan oleh masyarakat adat, dimana hasil putusannya digunakan oleh lembaga pengadilan dalam mengadili kasus tersebut berdasarkan putusan masyarakat adat.

Sebagai contoh keberlakuan hukum pidana adat secara langsung digunakan oleh lembaga peradilan adalah beberapa kasus di Bali dan Aceh. Di Bali, pelaku tindak pidana adat Lokika Sanggraha diajukan dipersidangan dengan dakwaan tunggal ialah melanggar Pasal 359 Kitab Adi Agama jo Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-undang No. 1 Drt 1951.¹⁸ Dalam penelitian disertasi Nyoman Serikat Putra Jaya menunjukkan 27 kasus tindak pidana adat Lokika Sanggraha yang dituntut Jaksa Penuntut Umum

¹⁸ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional (Studi Kasus Hukum Pidana Adat Bali)*, (Jakarta, Universitas Indonesia, Ringkasan Disertasi, 2002), hal. 32

berdasarkan Pasal 359 Kitab Adi Agama jo Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-undang No. 1 Drt 1951, oleh Pengadilan keseluruhannya diputus atas dasar hukum yang sama yaitu Pasal 359 Kitab Adi Agama jo Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-undang No. 1 Drt 1951, dengan penjatuhan sanksi pidana penjara sebanyak 19 kasus sedangkan pidana bersyarat sebanyak 8 kasus.¹⁹

Putusan-putusan tersebut diatas tercermin dalam Putusan Pengadilan Negeri Gianyar tanggal 20 Januari 1986 Nomor: 43/Pts.Pid/B/1985/PN Gir, Putusan Pengadilan Negeri Denpasar tanggal 14 September 1987 Nomor: 153/Pid/S/1987/PN DPS, Putusan Pengadilan Negeri Kelungkung tanggal 6 Agustus 1992 Nomor: 24/Pid/S/PN-KLK. Sebagai perbandingan disamping putusan pengadilan negeri di Bali, dikemukakan putusan pengadilan negeri Banda Aceh terhadap delik kesusilaan, yang diputus berdasarkan hukum pidana adat. Putusan tersebut diantaranya adalah Putusan Pengadilan Negeri di Banda Aceh tertanggal 15 Juni 1971 Nomor: 51/1971 (S) dan Putusan Pengadilan Negeri Tahuna tertanggal 18 Agustus 1990 Nomor: 76/Pid/S/ 1990/PN THAN

Keberlakuan hukum pidana adat dalam praktek peradilan yang bersifat tidak langsung tercermin dalam putusan Mahkamah Agung RI tanggal 15 Mei 1991 Nomor: 1644K/Pid/1988 yang mengakui pengadilan adat dan tidak boleh adanya penjatuhan pidana ganda, apabila terhadap kasus tersebut telah ada putusan pengadilan adat dan putusan Mahkamah Agung RI tanggal 15 Nopember 1996 Nomor: 948 K/Pid/Pid/1996.

Dalam putusan putusan Mahkamah Agung RI tanggal 15 Mei 1991 Nomor: 1644K/Pid/1988 majelis mempertimbangkan 'seseorang yang telah melakukan perbuatan yang menurut hukum yang hidup (hukum adat) di daerah tersebut merupakan suatu perbuatan yang melanggar hukum adat, yaitu 'delik adat'. Kepala dan para pemuka adat memberikan reaksi reaksi adat (sanksi adat) terhadap si pelaku tersebut. Sanksi adat itu telah dilaksanakan oleh terdakwa. Terhadap si terdakwa yang sudah dijatuhi 'reaksi adat' oleh kepala adat tersebut, maka ia tidak dapat diajukan lagi (untuk kedua kalinya) sebagai terdakwa dalam persidangan badan peradilan negara (Pengadilan Negeri) dengan dakwaan yang sama, melanggar hukum adat, dan dijatuhi hukuman penjara menurut KUHP (Pasal 5 ayat 3 huruf b UU Darurat No. 1 Drt 1951). Dalam keadaan yang demikian itu, maka pelimpahan berkas perkara serta tuntutan kejaksaan di Pengadilan Negeri harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).²⁰ Menurut pendapat Majelis setelah diputus/mendapat sanksi adat dari "peradilan adat" tidak dapat tidak dapat diajukan kembali kedua kalinya (dalam hal ini seakan sebagai nebis in idem).

¹⁹ Ibid hal 33-34

²⁰ Varia Peradilan No. 72 September 1991

REFERENSI

- Anom Surya Putra, *Manifestasi hukum Kritis: Teori Hukum Kritis, Dogmatika dan Praktek hukum*, Jurnal Ilmu Sosial, edisi 6, 2000
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, (Bandung, Alumni Bandung, 1984
- Koeswadji, Hermien Hadiati, *Beberapa Permasalahan Hukum dan Pembangunan Hukum, Hukum dan Pendidikan Bantuan Hukum*, Surabaya, 1978
- Nawawi Arief, Barda, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Semarang, Pidato Pengukuhan, 1994.
- , *Beberapa Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung, Penerbit PT.Citra Aditya Bakti, 1998)
- Notohamidjojo, *Pengantar Kedalam Filasafat Hukum*, Salatiga, Universitas Kristen Satya Wacana, tt
- Serikat Putrajaya, Nyoman, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Semarang , Badan Penerbit UNDIP, 2001
- , *Pembaharuan Hukum Pidana*, Semarang, PT Pustaka Rizki Putra, 2017
- , *Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional (Studi Kasus Hukum Pidana Adat Bali)*, Jakarta, Unibersitas Indonesia, Ringkasan Disertasi, 2002
- Rene David, John.E.C. Brierly, *Major Legal Systems in The World Today*, London, Stevenson & Sons, 1978.
- Rahardjo, Satjipto, *Bahan Kulian Teori Hukum*, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, 2005 (non publikasi)
- Surojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Jakarta, PT Gunung Agung, 1982.
- Widnyana, I Made, *Kapita Selektta Hukum Pidana Adat*, Jakarta, PT Eresco, 1993
- Fifth UN Congress on the *Prevention of Crime and Treatment of Offenders*, New York, Departement of Economic and Social Affairs.
- Sixth UN Congress on the *Prevention of Crime and Treatment of Offenders*, New York, Departement of Economic and Social Affairs.
- Undang-Undang No. 1 Tahun 1951, tentang *Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil*.
- Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Ketentuan Hukum Pidana
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- Varia Peradilan No. 72 September 1991

“SILIH HAMPURA” DALAM HUKUM PIDANA ADAT BADUY

Rena Yulia dan Aliyth Prakarsa

Dosen Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa
Jalan Raya Jakarta KM 4 Pakupatan Serang Banten
Email: rena.yulia@gmail.com, prakarsa79@gmail.com

Abstrak

Terkait dengan penyelesaian konflik pidana, hukum pidana adat Baduy memiliki proses penegakan hukum tersendiri. Proses kekeluargaan selalu dikedepankan dan menjadi yang utama. Tahap awal selalu diusahakan diselesaikan di pihak keluarga. Jika dalam tahap keluarga tidak dapat terselesaikan maka diserahkan pada sistem peradilan adat Baduy. Penyelesaian konflik pidana dalam hukum adat Baduy, menempatkan korban kejahatan sebagai pihak yang memiliki kesempatan untuk menyampaikan segala penderitaannya di hadapan pelaku dan ketua adat. Dalam kesempatan itu pula diupayakan permohonan maaf pelaku terhadap korban dikabulkan. Jika korban memaafkan dan pelaku dimungkinkan memberikan sejumlah kerugian maka proses penyelesaian konflik akan terus berlanjut ke tahap berikutnya. Tetapi jika korban belum memaafkan, maka ketua adat memberikan waktu kepada korban untuk merenung dengan diberikan nasihat-nasihat agar korban mau memaafkan pelaku. Setelah korban mau memaafkan pelaku, maka proses selanjutnya adalah ritual adat pelaku terhadap alam Baduy yang dipandu oleh ketua Adat dan para Jaro. Penyelesaian konflik tersebut adalah silih hampura, tulisan ini mengkaji lebih dalam tentang cara kerja model silih hampura dalam hukum pidana adat Baduy untuk direlevansikan dengan hukum pidana nasional sebagai upaya pembaharuan hukum pidana.

Kata Kunci: Hukum Pidana Adat, Silih Hampura, Pidana Adat Baduy.

PENDAHULUAN

Keberadaan system peradilan pidana dalam hal menyelesaikan konflik antara pelaku dan korban telah berlangsung lama. Melalui aparat penegak hukum, yang merupakan sub system peradilan pidana, konflik tersebut diselesaikan dengan tujuan untuk memberikan keadilan.

Namun, penyelesaian konflik melalui system peradilan pidana tersebut tidak menempatkan kedua pihak dalam posisi yang sama. Dalam arti, antara pelaku dan korban akan mendapat perhatian dan perlindungan yang sesuai dengan kapasitasnya. Porsi pelaku lebih besar dalam mendapat perhatian sub system, sedangkan porsi korban sangat sedikit bahkan luput dari perhatian sub system peradilan pidana.

Sistem peradilan pidana di Indonesia baru nyata dirasakan dalam kehidupan masyarakat jika telah terjadi suatu peristiwa atau konflik antar pribadi, perorangan, antar warga Negara, atau anggota masyarakat dengan Negara; tanpa peristiwa tersebut, mustahil system peradilan bekerja. Bagian hilir dari system peradilan adalah sidang pengadilan dengan tujuan memperoleh kepastian dan keadilan bagi para pihak

yang berkonflik, sehingga dapat diyakinkan bahwa warisan paham individualism atau liberalism yang memperjuangkan kebebasan dan kepentingan yang bersifat individual sangat mempengaruhi pandangan masyarakat Indonesia tentang keadilan; mempengaruhi pandangan bahwa peradilan adalah satu-satunya proses yang patut ditempuh jika ingin memperoleh kepastian dan keadilan. Para pihak tidak dimungkinkan untuk berdamai satu sama lain karena hukum pidana tidak mengenal dan tidak mengakui perdamaian.¹

Pertentangan atau konflik tersebut terjadi karena kekuatan pengaruh paham individualistis dan liberal yang lebih dominan daripada paham komunalisme atau kolektivisme yang merupakan budaya bangsa Indonesia. *Justinian concept of justice* hanya menghasilkan *who is the winner and the loser*, bahkan memperpanjang konflik antar individu atau social dalam kehidupan masyarakat. Panca Sila berdasarkan asas musyawarah dan mufakat memiliki tujuan utama (ultimate goals), yaitu perdamaian untuk para pihak dan semua (*peace and justice for all*) sehingga mencegah permusuhan antara konflik berkepanjangan antara para pihak yang bersengketa atau antara pelaku dan korban tindak pidana.²

Hukum pidana kolonial warisan pemerintah Hindia Belanda telah mewariskan karakter individualistis, yaitu hukum pidana hanya didasarkan pada perbuatan (*daad: strafrecht*) dan pelaku individu (*daad-dader strafrecht*) serta tanggungjawab individual, bukan kolektif. Pemaksaan berlakunya hukum pidana kolonial Belanda telah terbukti dengan dihapusnya peradilan adat dan dipersempitnya ruang gerak peradilan agama; semua sengketa perdata dan perkara pidana harus melalui pengadilan dan wewenang pengadilan agama terbatas hanya pada nikah, talak dan rujuk.³

Pelajaran penting dari pemberlakuan hukum pidana kolonial Belanda yang dipengaruhi oleh system Common Law pada abad ini di Indonesia adalah hukum tersebut berbasis pada konflik, dimana setiap masalah yang berhubungan dengan sengketa dan kerugian material karena tindak pidana, harus diselesaikan melalui pengadilan yang dipandang sebagai satu-satunya sarana untuk mencari dan memperoleh keadilan. Kondisi objektif penegakan hukum tersebut, khususnya hukum pidana telah berlangsung sejak ratusan tahun lalu, bahkan sampai saat ini, dan telah banyak menimbulkan korban, juga sudah tidak efisien jika dilihat dari perkembangan pemuliaan hak asasi manusia.⁴

Upaya pemerintah untuk membangun hukum pidana nasional dengan filosofi retribusionis sejak lama tidak selalu berhasil karena jiwa bangsa Indonesia yang berlandaskan Panca Sila dari UUD 1945, juga fakta telah membuktikan adanya

¹ Romli Atmasasmita, *Rekonstruksi Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan, (Geen Straf Zonder Schuld)*, Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, 2017, hlm 26.

² Romli Atmasasmita, *ibid*, hlm 25-26.

³ Romli Atmasasmita, *ibid*, hlm 8-9.

⁴ Romli Atmasasmita, *ibid*, hlm 12.

inefisiensi dan inefektivitas. Bahkan, kehendak untuk membangun hukum Indonesia yang berkarakter jiwa bangsa tersebut telah terhambat dan terhimpit oleh system hukum Common Law yang memengaruhi berbagai undang-undang terkait bidang perekonomian, disertai derasnya aliran dana dari lembaga internasional untuk membangun spirit dan jiwa liberalism ke system hukum Indonesia ketika itu. Di tengah kondisi tersebut, perjuangan untuk memiliki “hukum sendiri” nasional timbul dan tenggelam selama kurang lebih enam puluh tujuh tahun lamanya.⁵

Dalam konteks pembangunan nasional yang bertujuan membangun kesejahteraan rakyat, pembangunan hukum harus berdampak nyata. Kesejahteraan rakyat dapat dicapai jika fungsi dan peranan hukum diarahkan untuk turut menciptakan kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan. Namun, ketiga tujuan tersebut bersifat abstrak, bahkan hanyalah angan-angan, kecuali memiliki parameter terukur melalui pendekatan analisis mikro.⁶

Kenyataan hukum dari hasil yang diperoleh merupakan kekeliruan dalam memahami asas dan tujuan hukum pidana yang seharusnya disesuaikan dengan budaya dan adat bangsa Indonesia. Keadaan dan masalah ini tidak terlepas dari pengaruh pendidikan hukum dan penegakan hukum pidana nasional yang selama ini terbukti masih berpegang pada konsep keadilan berdasarkan “*Justinian Concept of Justice*”, bukan “*Indonesian Concept of Justice*” yang bersumber pada Panca Sila_filosofi bangsa dan Negara kesatuan Republik Indonesia.⁷

Ketentuan norma undang-undang baik dalam lingkup pidana maupun perdata, dalam penerapannya terbukti lebih mengutamakan proses berkonflik yang telah menimbulkan “korban-korban” yang tidak seharusnya dan tidak akan pernah menciptakan perdamaian. Terlalu lama terlena dalam fatamorgana keadilan berdasarkan “*Justinian Concept of Justice*” dan selalu memberikan harapan semu bahwa keadilan hanya dapat tercapai di depan hakim majelis pengadilan.⁸

Romli Atmasasmita berpendapat bahwa tujuan hukum pada umumnya_khususnya hukum pidana Indonesia-adalah perdamaian (*peace*) dan kemanfaatan (*utility*) bagi pihak-pihak yang berseteru dan juga masyarakat sekitar sebagai tujuan utama (*ultimate goals*), sedangkan ketertiban, kepastian, dan keadilan sebagai tujuan sekunder atau alternatif.⁹

Sejalan dengan pendapat tersebut, upaya penggalian hukum adat yang merupakan nilai-nilai budaya bangsa Indonesia diperlukan guna menemukan kembali jati diri bangsa Indonesia. Nilai-nilai dalam penyelesaian konflik pidana diperlukan untuk direvitalisasi dan direlevansikan dalam pembaharuan hukum pidana.

⁵ Romli Atmasasmita, *ibid*, hlm 22-23.

⁶ Romli Atmasasmita, *ibid*, hlm 24.

⁷ Romli Atmasasmita, *ibid*, hlm 24-25

⁸ Romli Atmasasmita, *ibid*, hlm 25.

⁹ Romli Atmasasmita, *ibid*, hlm 27.

Tulisan ini akan mengkaji salah satu nilai hukum adat Indonesia dalam menyelesaikan konflik antara pelaku dan korban. Nilai tersebut nantinya diharapkan dapat diinternalisasikan dalam hukum pidana nasional untuk mewujudkan penyelesaian konflik yang sesuai dengan jiwa bangsa, juga dalam kerangka pembaharuan hukum pidana.

PEMBAHASAN

TENTANG HUKUM PIDANA ADAT BADIJY

Keberadaan hukum pidana adat pada masyarakat merupakan pencerminan kehidupan masyarakat tersebut dan pada masing-masing daerah memiliki hukum pidana adat yang berbeda-beda sesuai dengan adat istiadat yang ada di daerah tersebut dengan ciri khas tidak tertulis dan terkodifikasi.¹⁰

Dalam hukum adat di Indonesia dikenal banyak lembaga adat yang menjadi simbol budaya lokal, yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa, baik perdata maupun pidana. Secara lebih konkrit, penyelesaian perkara melalui lembaga adat dilakukan dengan asas musyawarah/kekeluargaan untuk, di satu sisi menegakkan hukum, dan di sisi lain menghilangkan sama sekali akibat lanjut dari suatu perkara. Tujuan tertinggi yang ingin dicapai adalah keseimbangan yang terwujud dalam kerukunan masyarakat.¹¹

Kehidupan harmoni, kehidupan penuh damai dan rukun, juga menjadi hakikat hidup setiap manusia. Namun, mengingat banyaknya kepentingan setiap orang dalam masyarakat, tidak mustahil terjadi konflik atau bentrokan karena kepentingan saling bertentangan. Sehingga akan mengganggu keseimbangan tatanan masyarakat.¹²

Keseimbangan tatanan masyarakat yang terganggu haruslah dipulihkan ke keadaan semula (*restitutio in integrum*). Pada hakekatnya diperlukan “sanksi” yang bertujuan untuk memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat, yang telah terganggu.¹³

Kebiasaan masyarakat Indonesia mempunyai kaidah tersendiri yang diantaranya mempunyai sanksi yang biasa dikenal dengan hukum adat. Hukum adat yang demikian tentu tidak tertulis, dalam arti tidak menjadi hukum tertulis yang resmi disahkan negara sebagaimana halnya undang-undang. Hal tersebut mengindikasikan bahwa masyarakat Indonesia masih memegang teguh hukum tidak tertulis yaitu hukum adat itu sendiri beserta sanksi atas pelanggaran hukum tidak tertulis tersebut. Dengan demikian, kedudukan hukum adat beserta sanksi adatnya masihlah utuh dan teguh dipertahankan masyarakat Indonesia yang seharusnya menjadi perhatian

¹⁰ Fery Kurniawan, “Hukum Pidana Adat Sebagai Sumber Pembaharuan Hukum Pidana Nasional”, *Eduka, Jurnal Pendidikan Hukum dan Bisnis*, Vol 2 No. 2 Agustus 2016, Hlm 21.

¹¹ Ali Abubakar, “Urgensi Penyelesaian Kasus Pidana Dengan Hukum Adat”, *Madania Vol. XVIII, No. 1, Juni 2014*, Hlm 56-57.

¹² Beniharmoni Harefa, “Peradilan Adat Nias Dan Keadilan Restoratif”, *Jurnal Komunikasi Hukum, Universitas Pendidikan Ganesha Singaraja*, Volume 3, Nomor 1, Pebruari 2017, Hlm 44.

¹³ *Ibid*, hlm 45.

dalam hal politik hukum pidana khususnya pembaharuan hukum pidana nasional, baik hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil.¹⁴

Penyelesaian delik adat yang berakibat terganggunya keseimbangan keluarga atau masyarakat, walaupun adakalanya perkaranya sampai ditangani oleh alat negara, dapat ditempuh dengan cara melalui pribadi dan atau keluarga yang bersangkutan, atau ditangani kepala kerabat, kepala adat, kepala desa, ketua perkumpulan organisasi dan alat Negara.¹⁵

Dalam 19 pembagian lingkungan/lingkaran hukum adat yang dibuat Van Vollenhoven, Baduy yang berada di Provinsi Banten masuk dalam kategori lingkungan hukum adat terakhir, ke-19. Sebenarnya lingkungan hukum adat ke-19 tersebut tidak dinamakan lingkungan hukum adat Banten oleh Van Vollenhoven, tetapi lingkungan hukum adat Jawa Barat.¹⁶ Jakarta Raya, Banten, Priangan, Cirebon dikategorikan masuk dalam kukuban-kukuban hukum dalam lingkungan hukum adat Jawa Barat oleh Van Vollenhoven. Banten sendiri dalam perkembangannya kemudian menjadi provinsi yang terpisah dari Jawa Barat sejak tahun 2000. Van Vollenhoven dalam membagi lingkungan hukum adat dimungkinkan belum tuntas, hal itu dapat dipahami mengingat lingkungan hukum adat tersebut masih sangat umum sementara di dalam satu lingkungan hukum adat sendiri banyak terdapat corak perbedaan seperti hukum adat Baduy dengan hukum adat di daerah priangan pada umumnya.¹⁷

Baduy tidak memiliki kitab mengenai larangan-larangan dalam adat Baduy. Namun hal ini tak berarti bahwa tetua adat Baduy dan masyarakatnya tak mengetahui larangan-larangan dalam adat Baduy. Pengetahuan mengenai larangan adat diperoleh masyarakat secara turun temurun berdasarkan budaya lisan dan kebiasaan. Perbuatan-perbuatan lainnya seperti zina, sengketa tanah, perkelahian dan perbuatan terlarang lainnya juga diatur dalam hukum pidana adat Baduy berikut prosedural persidangan, sanksi dan pelaksanaannya.¹⁸

Beberapa peraturan-peraturan hukum pidana adat Baduy yang bersifat umum bahkan telah dikenal luas seperti larangan mengambil gambar (baik foto maupun video) di wilayah baduy Dalam, larangan menggunakan alat mandi (sabun, shampoo, dll). Berbagai aturan tersebut juga berlaku bagi warga baduy dan wisatawan yang berkunjung ke Baduy.¹⁹

¹⁴ Rahmat Hi. Abdulah, "Urgensi Hukum Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional", *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum Volume 9 No. 2, April-Juni 2015*, Hlm 172.

¹⁵ Fery Kurniawan, *opcit*, Hlm 26.

¹⁶ Ferry Fathurokhman, *Hukum Pidana Adat Baduy dan Pembaharuan Hukum Pidana*, INCA Publishing, Jakarta, 2016, hlm 86.

¹⁷ Ferry Fathurokhman, *ibid*, hlm 86.

¹⁸ Ferry Fathurokhman, "Hukum Pidana Adat Baduy Dan Relevansinya Dalam Pembaharuan Hukum Pidana", *Magister Ilmu Hukum -Fakults Hukum Universitas Diponegoro, Jurnal Law Reform April 2010. Vol. 5. No.1*, Hlm 7.

¹⁹ Ferry Fathurokhman, *opcit*, hlm 87.

Masyarakat Adat Baduy merupakan komunitas adat yang masih memegang teguh hukum adat dan menjaga keserasian alam lingkungan hidupnya. Pola kehidupan yang khas, bersahaja, sederhana, gotong royong, taat pada hukum adat, dan patuh terhadap petuah-petuah leluhur serta dekat dengan alam, yang diterapkan dalam keseharian oleh masyarakat adat Baduy. Penegakan hukum bukanlah sebatas menjaga isi aturan tapi menjaga keseimbangan dengan alam.

Masyarakat Adat Baduy khususnya Baduy Dalam masih memegang teguh amanat adat, wejangan leluhur berupa “*Nu b:uyut teu meunang robah*” dimana perintah leluhur yang telah dilakukan secara turun menurun, menjadi kebiasaan, menjadi tradisi bahkan kemudian menjadi hukum adat maka tidak boleh sekalipun berubah sehingga menjadi landasan dasar dalam berinteraksi antar sesama manusia, manusia dengan alam dan dengan penciptanya. Dalam hal ini masyarakat adat Baduy konsisten memegang teguh hukum adat mereka, sekalipun hal tersebut tidak ditegaskan dalam perintah tertulis, namun bukan berarti setiap anggotanya tidak patuh akan justru menjadi kesadaran hukum yang unik yang bisa dipelajari dari Baduy.

“Lamun eta hukum adat dituliskeun kana kertas, kana daun, kana kulit sato dibawa teuleum bakal ilang eta tulisan. Beda lamun hukum adat jeung papatah ti kolot nu buyut, diucapkan ti Karuhun, diteruskeun ku para Jaro, disampaikan ku kolot-kolot diimah ka anakna, ka incuna. Sanajan dibawa teuleum ka cai, lumpat ku gunung oge moal bakal luntur. Sababna geus tertulis dina jero hate. Tah eta kusabab naon Urang Baduy mah teu daek nuliskeun hukum adat.” (Jika hukum adat dituliskan pada kertas, pada lembar daun, pada kulit hewan dibawa menyelam ke dalam air maka akan hilang itu tulisan. Berbeda halnya jika hukum adat dengan pepatah dari leluhur yang tidak boleh berubah, diucapkan dari leluhur, diteruskan oleh para Jaro, disampaikan oleh para orang tua di rumah kepada anak dan cucunya. Meskipun dibawa menyelam ke dalam air, dibawa lari ke gunung maka tidak akan luntur. Dikarenakan telah tertulis dalam hati. Nah, itulah sebabnya mengapa Orang Baduy tidak menginginkan menulis hukum adatnya.)²⁰

Hukum pidana adat Baduy tidak dikodifikasikan dalam sebuah kitab, hukum pidana adat Baduy tidak dibuat tertulis. Menurut Jaro Sami, untuk melestarikan pengetahuan hukum pidana adat baduy tersebut maka setiap dua bulan sekali semua warga dikumpulkan dilapangan di masing-masing kampung Baduy Dalam (Cibeo, Cikertawana, Cikeusik). Dalam forum tersebut diberitahukan setiap larangan yang ada di Baduy beserta ancaman hukumannya. Selain forum tersebut, pengetahuan mengenai hukum pidana adat Baduy diperoleh melalui mudaya lisan/tutur dalam kehidupan sehari-hari, sehingga setiap generasi di Baduy mengenal akan hukumnya.²¹

²⁰ Aliyih Prakarsa, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Anak dalam Perspektif Perbandingan Hukum Nasional dan Hukum Adat Baduy*, Tesis UNDIP, 2013.

²¹ Ferry Fathurokhman, *opcit*, hlm 94.

Selain forum resmi yang dilakukan setiap dua bulan sekali, menurut Jaro Alim²², penyampaian mengenai hukum pidana adat Baduy juga dilakukan oleh orang tua masing-masing terhadap anaknya. Yang menarik adalah cara penyampaiannya diatur dengan bapak ke anak laki-laki dan ibu bagi anak perempuan. Jadi singkatnya, seorang bapak adalah guru bagi anak laki-laki dan seorang ibu adalah guru bagi anak perempuannya.

Hukum adat Baduy atau disebut Pikukuh Baduy yang secara turun temurun dianut dan sangat kental menjiwai masyarakat adat Baduy. pikukuh tersebut antara lain *gunung teu meunang dilebur, lebak teu meunang diruksak, larangan teu meunang dirempak, buyut teu meunang dirobah, lojor teu meunang dipotong, pondok teu meunang disambung, nu lain kudu dilainkeun, nu ulah kudu diulahkeun, nu enya kudu dienyakeun, mipit kudu amit, ngala kudu menta*. (gunung tidak boleh dihancurkan, lembah tidak boleh dirusak, larangan tidak boleh dilanggar, buyut tidak boleh diubah, panjang tidak boleh dipotong, pendek tidak boleh disambung, yang bukan ditiadakan, yang tidak boleh harus ditiadakan, yang benar harus dibenarkan, mengambil harus pamit, mengambil harus minta).

Pikukuh di atas betul-betul dilaksanakan oleh masyarakat adat Baduy, sehingga jika dilihat, di Baduy sedikit sekali terjadi pelanggaran ataupun kejahatan, bahkan dapat dikatakan tidak ada kejahatan. Namun pelanggaran terhadap adat yang sifatnya tidak merugikan orang lain adakalanya terjadi. Misalnya larangan tidak boleh memakai sandal bagi orang Baduy, ada beberapa yang memakai sandal. Larangan tidak boleh memakai baju berwarna mencolok, tetapi ada beberapa yang memakai. Terhadap peristiwa tersebut, Jaro Alim dan beberapa kepala kampung melakukan operasi adat. Tujuannya agar masyarakat adat tetap menjada perilakunya sesuai dengan keyakinan dan pikukuh yang dianut selama ini.

Hukum pidana adat Baduy juga mengenal semacam asas *ultimum remedium* atau asas *subsidiaritas*. Hukum pidana formal adat Baduy menerapkan asas *ultimum remedium* sehingga system peradilan pidana adat Baduy baru dipakai jika penyelesaian perkara tingkat keluarga para pihak (pelaku dan korban) tidak berjalan. Tahap awal selalu diusahakan diselesaikan di pihak keluarga. Maka sebenarnya dalam perspektif yang lebih luas, tahapan penyelesaian di tingkat keluarga merupakan bagian dari system peradilan pidana adat Baduy. Jika dalam tahap keluarga tidak akan selesai maka jaro Tangtu dengan tokoh adat lainnya melakukan penyelidikan ke lapangan; kalau ringan cukup diselesaikan oleh jaro Tangtu, namun jika tidak selesai maka diserahkan pada system peradilan adat Baduy.²³

System peradilan pidana adat Baduy hanya akan berjalan jika cara kekeluargaan tidak dapat menyelesaikan konflik yang terjadi. Keadilan yang diperoleh bukan semata dari peradilan adat, melainkan lahir dari hati nurani. Hukum pidana adat Baduy yang

²² Wawancara dengan Jaro Alim, Cikertawana, Baduy Dalam, 2017.

²³ Ferry Fathurokhman, *opcit*, hlm 87.

mengutamakan keseimbangan antara alam dengan manusia, menjadikan kehidupan mereka menjadi lebih tentram dan damai. Tak ada kepentingan individual semata, melainkan lebih diutamakan kepentingan masyarakat adat atau kepentingan bersama.

“SILIH HAMPURA” DALAM HUKUM PIDANA ADAT BADUY

Pada dasarnya menyelesaikan perkara perselisihan secara damai sudah merupakan budaya hukum (adat) bangsa Indonesia yang tradisionil. Demikian juga, penyelesaian sengketa sebagai pengatur dan penyelenggara kehidupan dalam komunitas serta hubungan dengan pencipta, alam sekitar dan makhluk lain, termasuk manusia di luar masyarakat adat setempat.²⁴

Peradilan Adat ditujukan untuk memulihkan keseimbangan dan keselarasan hubungan kekeluargaan yang muara akhirnya berupa perdamaian dan keseimbangan. Perdamaian selalu diupayakan melalui forum musyawarah pada setiap tingkatan peradilan adat.²⁵

Pada sisi lain, keberadaan peradilan adat justru diperlukan oleh sistem kekuasaan kehakiman dalam rangka membantu mengatasi problema kelebihan beban (*over loaded*) yang dihadapi pengadilan resmi (negara). Banyak sengketa perdata dan perkara pidana ringan, pidana anak (kasus sandal jepit) atau delik aduan akan lebih efektif dan efisien diselesaikan oleh peradilan informal (peradilan adat). Secara umum prinsip-prinsip keadilan restoratif adalah membuat pelanggar bertanggungjawab memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kesalahannya. Memberikan kesempatan kepada pelanggar membuktikan kapasitas dan kualitasnya di samping mengatasi rasa bersalahnya secara konstruktif.²⁶

Penyelesaian sengketa oleh peradilan adat dengan berbasis kearifan lokal didasarkan pada musyawarah lebih menjanjikan keadilan bagi kedua belah pihak. Dalam hal ini disyaratkan adanya keseimbangan fokus perhatian antara kepentingan pelaku dan korban serta memperhitungkan pula dampak penyelesaian perkara pidana tersebut dalam masyarakat.

Hukum Adat Baduy merupakan salah satu hukum adat yang masih dianut dan berlaku di Indonesia. Terkait dengan penyelesaian konflik pidana, hukum pidana adat Baduy memiliki proses penegakan hukum tersendiri. Proses kekeluargaan selalu dikedepankan dan menjadi yang utama. Tahap awal selalu diusahakan diselesaikan

²⁴ Jemiella Roosje SP, “Penyelesaian Sengketa Adat di Kabupaten Poso”, Konferensi dan Dialog Nasional dalam Rangka Satu Dasawarsa Amandemen UUD 1945 Negara Hukum Indonesia Kemana akan Melangkah?, Hotel Bidakara, 9-11 Oktober 2012, hlm 5.

²⁵ Nyoman Sarikat Putra Jaya, *Peradilan Pidana Adat dalam Kerangka Restorative Justice*, Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi, Kerjasama Mahupiki dan FH UPH Surabaya, 9-11 Maret 2015, hlm 12.

²⁶ Mohammad Jamin, “Rekonstruksi Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat dalam Sistem Kekuasaan Kehakiman untuk Mewujudkan Keadilan Restoratif”, Konferensi dan Dialog Nasional dalam Rangka Satu Dasawarsa Amandemen UUD 1945, *Negara Hukum Indonesia ke mana akan Melangkah?*, Jakarta, 9-11 Oktober 2012, hlm. 10.

di pihak keluarga. Jika dalam tahap keluarga tidak dapat selesai maka Jaro Tangtu dengan tokoh adat lainnya melakukan penyelidikan ke lapangan, kalau ringan cukup diselesaikan oleh Jaro Tangtu, namun jika tidak selesai, maka diserahkan pada sistem peradilan adat Baduy.²⁷

Penyelesaian konflik pidana dalam hukum adat Baduy, menempatkan korban kejahatan sebagai pihak yang memiliki kesempatan untuk menyampaikan segala penderitaannya di hadapan pelaku dan ketua adat. Dalam kesempatan itu pula diupayakan permohonan maaf pelaku terhadap korban dikabulkan. Jika korban memaafkan dan pelaku dimungkinkan memberikan sejumlah kerugian maka proses penyelesaian konflik akan terus berlanjut ke tahap berikutnya. Tetapi jika korban belum memaafkan, maka ketua adat memberikan waktu kepada korban untuk merenung dengan diberikan nasihat-nasihat agar korban mau memaafkan pelaku.²⁸ Setelah korban mau memaafkan pelaku, maka proses selanjutnya adalah ritual adat pelaku terhadap alam Baduy yang dipandu oleh ketua Adat dan para Jaro.

Ada dua tahap permohonan maaf pelaku dalam penyelesaian konflik pidana adat di Baduy. Pertama, ketika korban memaafkan pelaku atas semua kejahatan yang dilakukan. Kedua, ketika pelaku melakukan ritual sanksi sebagai permohonan maaf terhadap alam Baduy agar pelaku disucikan dari segala dosa alam dapat menerima kembali pelaku. Proses inilah yang disebut dengan *silih hampura* atau saling memaafkan.²⁹

Konsep *silih hampura* dalam masyarakat adat Baduy ini yang kemudian penulis sebut sebagai *restorative justice* versi Indonesia. Dalam konsep *silih hampura* terdapat kemiripan cara kerja sebagaimana yang dilakukan dalam *restorative justice*. Antara lain partisipasi sukarela dari para pihak yang menjadi sokoguru dari prinsip *restorative justice* juga menjadi titik awal dari proses *silih hampura* dalam masyarakat adat Baduy. Dalam melakukan proses *silih hampura* diperlukan kerelaan dari korban untuk memaafkan perbuatan pelaku. Tahapan ini merupakan tahapan awal yang paling penting. Jika pun korban belum memaafkan maka semua ritual adat belum dapat dilakukan.³⁰

Dalam masyarakat adat Baduy, peran Jaro menjadi penting sebagai pihak yang menyelesaikan konflik. Keluarga korban dan keluarga pelaku dipertemukan dalam sebuah ruang musyawarah, untuk mengambil tindakan atau pun sikap apa yang akan diberikan kepada pelaku. Korban diberikan kesempatan pertama untuk mengeluarkan pendapat dan keinginannya. Pelaku diberikan kesempatan untuk mengutarakan pendapat dan sikap yang akan dia ambil. Jika pada tahap ini tidak

²⁷ Rena Yulia, "Position of The Victim In Settlement Of Criminal Conflict Under Baduy's Adat Criminal Law", *Proceeding of International Conference on Victimology and Victim Assistance in Indonesia*, 20-22 September 2016, Purwokerto, Indonesia. hlm 295.

²⁸ Rena Yulia, *ibid*, hlm 295.

²⁹ Rena Yulia, *ibid*, hlm 295.

³⁰ Rena Yulia, *ibid*, hlm 295.

tercapai kesepakatan maka jaro atau pun kepala adat memberikan nasihat kepada korban agar dapat memaafkan perbuatan pelaku.³¹

Setelah korban mau menerima dan memaafkan pelaku, maka bagi korban ini sudah selesai. Dalam tahap ini korban telah memaafkan pelaku, pelaku telah meminta maaf, dan mungkin saja disertai dengan tindakan lain. Seperti pembayaran sejumlah uang sebagai ganti rugi sebagai bentuk pemulihan ke keadaan semula.³²

Konsep ganti rugi dalam hukum pidana adat Baduy melekat pada setiap tindak pidana yang pada hakikatnya menimbulkan korban. Ganti rugi (kepada pihak korban) dalam hukum pidana adat Baduy menjadi semacam pidana pokok yang wajib dipenuhi oleh pihak pelaku sehingga *silih hampura* dapat tercapai. Hal ini dikecualikan jika korban melepaskan haknya dalam mendapatkan ganti rugi karena tercapainya *silih hampura* tanpa permintaan ganti rugi ataupun menolak menerima ganti rugi.³³

Bagi pelaku, setelah proses *silih hampura* berlangsung, maka hukuman tetap diberikan sebagai ritual untuk mensucikan dosa-dosa yang telah diperbuat. Proses ini disebut dengan *ngabokoran*. Sebuah proses ritual adat yang dilakukan oleh pelaku dengan menyertakan sesajen dan ritual ritual lain yang dilakukan dengan petunjuk ketua adat. Setelah itu pelaku *didangkakan* (semacam *diasingkan*) selama kurang lebih 40 hari.³⁴

Proses *ngabokoran* dan proses *diangkakan* merupakan sebuah proses penghukuman dalam hukum pidana adat Baduy. Hal itu sebagaimana proses penghukuman dalam keadilan restoratif, karena sejatinya keadilan restoratif tidak menghilangkan hukuman melainkan ingin memulihkan penderitaan korban.³⁵

Dalam konsep *silih hampura*, tujuan utamanya adalah memulihkan ke keadaan semula, seperti sebelum terjadinya kejahatan. Kedamaian merupakan tujuan utama tanpa meninggalkan dendam. Konsep keseimbangan lahir dan batin masih melekat kuat dalam masyarakat adat. Hal itu dapat dilihat dari adanya konsep maaf yang dianut terdiri dari dua fase. Pertama, permintaan maaf lahir, fase pada saat dimaafkan oleh korban. Kedua, permintaan maaf batin, fase pada saat melakukan ritual *ngabokoran* sebagai penghapus dosa-dosa baik terhadap sang pencipta maupun alam ciptaannya.

Melihat proses *silih hampura* dalam masyarakat adat Baduy, dapat dikatakan bahwa korban dalam masyarakat adat Baduy, merupakan pihak pertama yang menentukan jalannya penyelesaian konflik. Korban diberikan kesempatan pertama untuk mengeluarkan pendapat, keinginan dan mungkin unek-unek terhadap pelaku dengan disaksikan kepala adat dan para jaro. Jika korban menerima permohonan maaf dari pelaku maka proses *silih hampura* akan dapat diteruskan ke tahapan selanjutnya.

³¹ Rena Yulia, *ibid*, hlm 295.

³² Rena Yulia, *ibid*, hlm 296.

³³ Rena Yulia, *ibid*, hlm 296.

³⁴ Rena Yulia, *ibid*, hlm 296.

³⁵ Rena Yulia, *ibid*, hlm 296.

Korban diberikan keleluasaan untuk menerima permohonan maaf pelaku dengan pembayaran sejumlah kerugian ataupun tidak. Jika korban belum memaafkan pelaku, maka belum dapat lanjut ke tahapan selanjutnya. Jika korban sudah memaafkan, maka pelaku dapat melakukan ritual adat sesuai petunjuk ketua adat. Artinya, betapa kedudukan korban menjadi penting dalam masyarakat adat tatkala kepentingannya dilanggar oleh orang lain.³⁶

Dalam konsep *silih hampura*, apabila dikaitkan dengan beberapa konsep dasar dari *restorative justice*, terdapat beberapa hal yang sama, antara keterlibatan para pihak (korban, pelaku, masyarakat), adanya stakeholder sebagai mediator (dalam hukum adat direpresentasikan oleh kepala adat) dan pemulihan ganti rugi oleh pelaku terhadap korban. Terutama juga terkait dengan permintaan maaf antara pelaku dan korban.³⁷

Melihat nilai dasar dari *silih hampura* yang menurut penulis sangat memiliki jiwa Panca Sila, tentu saja konsep ini sangat sesuai dengan bangsa Indonesia yang dikenal pemaaf dan ramah. Oleh karenanya, relevansi nilai *silih hampura* dalam hukum pidana nasional menjadi penting untuk dilakukan.

Dalam konteks *silih hampura*, penyelesaian konflik pidana bukan hanya sekedar menentukan yang menang dan kalah, atau yang dihukum dan diberi ganti rugi, tetapi ada nilai kerelaan untuk meminta maaf dan memaafkan. Sehingga tujuan hukum akan diperoleh dengan menggunakan cara yang sesuai dengan adat dan budaya bangsa Indonesia.

Tujuan hukum dimaksud adalah perdamaian (*peace*) dan kemanfaatan (*utility*) bagi pihak-pihak yang berseteru dan juga masyarakat sekitar sebagai tujuan utama (*ultimate goals*), sedangkan ketertiban, kepastian, dan keadilan sebagai tujuan sekunder atau alternatif.³⁸

Penulis berpendapat, meminjam istilah Romli Atmasasmita, *silih hampura* merupakan "*Indonesian Concept of Justice*" yang dapat direlevansikan dalam hukum pidana nasional sebagai upaya pembaharuan hukum pidana.

PENUTUP

Silih hampura dalam hukum pidana adat Baduy merupakan salah satu penyelesaian konflik pidana yang terdapat dalam masyarakat adat Baduy. *Silih hampura* tersebut mengandung nilai-nilai penyelesaian konflik yang khas bangsa Indonesia dan berjiwa Panca Sila. Cara-cara yang dilakukan sesuai dengan adat dan budaya bangsa Indonesia, sehingga tujuan hukum pidana yang dicapai bukan hanya keadilan dan kepastian, melainkan kemanfaatan dan perdamaian.

³⁶ Rena Yulia, *ibid*, hlm 296.

³⁷ Rena Yulia, *ibid*, hlm 296.

³⁸ Romli Atmasasmita, *opcit*, hlm 27.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Ferry Fathurokhman, *Hukum Pidana Adat Baduy dan Pembaharuan Hukum Pidana*, JNCA Publishing, Jakarta, 2016.
- Romli Atmasasmita, *Rekonstruksi Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan, (Gecn Straf Zonder Schuld)*, Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, 2017.

Dokumen Lain

- Ali Abubakar, "Urgensi Penyelesaian Kasus Pidana Dengan Hukum Adat", *Madania Vol. XVIII, No. 1, Juni 2014*.
- Aliyih Prakarsa, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Anak dalam Perspektif Perbandingan Hukum Nasional dan Hukum Adat Baduy*, Tesis UNDIP, 2013.
- Beniharmoni Harefa, "Peradilan Adat Nias Dan Keadilan Restoratif", *Jurnal Komunikasi Hukum*, Universitas Pendidikan Ganesha Singaraja, Volume 3, Nomor 1, Pebruari 2017.
- Ferry Fathurokhman, "Hukum Pidana Adat Baduy Dan Relevansinya Dalam Pembaharuan Hukum Pidana", *Magister Ilmu Hukum -Fakults Hukum Universitas Diponegoro, Jurnal Law Reform April 2010. Vol. 5. No. 1*.
- Fery Kurniawan, "Hukum Pidana Adat Sebagai Sumber Pembaharuan Hukum Pidana Nasional", *Eduka, Jurnal Pendidikan HUKUM dan Bisnis, Vol 2 No. 2 Agustus 2016*.
- Jemielka Roosje SP, "Penyelesaian Sengketa Adat di Kabupaten Poso", Konferensi dan Dialog Nasional dalam Rangka Satu Dasawarsa Amandemen UUD 1945 Negara Hukum Indonesia Kemana akan Melangkah?, Hotel Bidakara, 9-11 Oktober 2012.
- Mohammad Jamin, "Rekonstruksi Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat dalam Sistem Kekuasaan Kehakiman untuk Mewujudkan Keadilan Restoratif", Konferensi dan Dialog Nasional dalam Rangka Satu Dasawarsa Amandemen UUD 1945, *Negara Hukum Indonesia ke mana akan Melangkah?*, Jakarta, 9-11 Oktober 2012.
- Nyoman Sarikat Putra Jaya, *Peradilan Pidana Adat dalam Kerangka Restorative Justice*, Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi, Kerjasama Mahupiki dan FH UPH Surabaya, 9-11 Maret 2015.
- Rahmat Hi. Abdulah, "Urgensi Hukum Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional", *Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum Volume 9 No. 2, April-Juni 2015*.
- Rena Yulia, "Position of The Victim In Settlement Of Criminal Conflict Under Baduy's Adat Criminal Law", *Proceeding of International Conference on Victimology and Victim Assistance in Indonesia*, 20-22 September 2016, Purwokerto, Indonesia.
- Wawancara dengan Jaro Alim, Cikertawana, Baduy Dalam, 2017.

**PENYELESAIAN SENGKETA BATAS WILAYAH DESA ADAT
STUDI KASUS SENGKETA BATAS WILAYAH
ANTARA DESA ADAT TULIKUP DENGAN DESA ADAT SIDAN
DI KABUPATEN GIANYAR**

Yuli Utomo
Advokat di Denpasar BALI

ABSTRAK

Penyelesaian Sengketa Perbatasan Desa Adat adalah penerapan peraturan penyelesaian sengketa batas desa adat berdasarkan peraturan yang berlaku awig-awig desa adat untuk masyarakat di desa adat Kabupaten Gianyar.

Penelitian ini bertujuan untuk meneliti kebijakan dari nilai-nilai adat - nilai pengetahuan lokal terkait dengan resolusi konflik. Batas perselisihan desa Adat di Kabupaten Gianyar. Pola-pola penanganan konflik, musyawarah, dan mediasi non litigasi. Dengan demikian, prinsip-prinsip hukum, perubahan sosial dan rule of law dalam resolusi konflik perlu tetap dipelihara dan disebarluaskan ke masyarakat umum.

Kata Kunci: Resolusi Sengketa Batas Desa Adat, Peraturan Desa Adat

ABSTRACT

The Settlement of Border Disputes of Indigenous Villages is the application of customary village boundary disputes rules according to the prevailing rules of awig-awig indigenous villages for communities in indigenous villages of Gianyar Regency.

This study aims to implement. The boundary of indigenous village dispute in Gianyar regency. Patterns of conflict management, deliberation, and non litigation mediation. Thus, the principles of law, social change and legislation in the settlement of the conflict.

Keywords: Resolution of Boundary Disputes of Indigenous Villages, Customary Village Rules

I. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Penetapan batas desa adat ini sangat penting, karena menurut Pasal 2 Permendagri tersebut, Penetapan dan penegasan Batas desa untuk memberikan kepastian hukum terhadap batas desa adat di wilayah darat dan sebagai acuan dalam melaksanakan kegiatan penetapan dan penegasan Batas desa adat secara tertib dan terkoordinasi.

Dalam Peraturan Menteri dalam Negeri Nomor 27 Tahun 2006 beserta lampirannya, pengaturan tentang penetapan batas desa sudah diatur dengan sangat rinci, mulai dari pihak mana yang berwenang menetapkan batas desa, bagaimana mekanisme penetapan batas wilayah, sampai kepada pengaturan tatacara penyelesaian

perselisihan batas wilayah. Namun demikian, berdasarkan hasil penelitian pendahuluan masih saja terjadi sengketa (peselisihan) batas desa di Bali. Dalam sebuah artikel yang berjudul: "Menyelesaikan Konflik Batas Desa" Wayan P. Windia menyatakan bahwa berdasarkan pemberitaan di media massa dapat diketahui bahwa akhir-akhir ini semakin banyak muncul konflik batas desa, baik konflik desa pakraman maupun batas desa dinas. Windia memberikan contoh, bahwa dari 9 dari 12 desa dinas yang ada di Kecamatan Sukawati, Kabupaten Gianyar terbelit kasus tapal batas desa adat.

Melihat kenyataan tersebut, menjadi menarik untuk diteliti secara mendalam dan kritis faktor-faktor yang mempengaruhi terjadinya sengketa batas desa tersebut. Seperti diuraikan di atas, peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penetapan batas desa sudah sangat jelas dan rinci. Jadi untuk sementara tampak bahwa tidak ada permasalahan pada faktor hukumnya. Timbul pertanyaan: faktor-faktor apa sesungguhnya yang mempengaruhi terjadinya sengketa batas desa adat di Kabupaten Gianyar.

Di samping pentingnya untuk diteliti faktor-faktor yang mempengaruhi terjadinya sengketa batas desa adat, hal lain yang juga penting dan relevan diteliti adalah model penyelesaian sengketa batas desa adat di dalam kenyataannya (empirik).

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah sebagaimana yang telah diuraikan di atas dan kajian paper yang mengkaji masalah Desa Adat serta permasalahan lainnya, maka dapat dirumuskan beberapa masalah sebagai berikut :

1. Faktor-faktor apa yang mempengaruhi terjadinya sengketa batas desa adat di Kabupaten Gianyar?
2. Bagaimanakah pola-pola penyelesaian sengketa batas desa adat di Kabupaten Gianyar?
3. Upaya-upaya apakah yang telah ditempuh untuk mencegah terjadinya sengketa batas desa adat di Kabupaten Gianyar?

II. Metode Penelitian

Penelitian ini termasuk penelitian hukum dengan aspek empiris, dimana hukum dikonsepkan sebagai suatu gejala empiris yang dapat diamati di dalam kehidupan nyata. Penelitian empiris yang oleh Soetandyo Wignjosoebroto disebutkan dengan Penelitian Non Doktrinal, yang oleh R. Jones disebut *nondoctrinal research* yaitu penelitian berupa studi-studi empiris untuk menemukan teori-teori mengenai proses terjadinya dan mengenai proses bekerjanya hukum di dalam masyarakat, sebagai kajian ilmu hukum tentu saja penelitian ini tidak melupakan aspek normatif dari fungsi pemerintahan desa adat, yakni berkaitan dengan norma-norma hukum yang mengaturnya, kajian normatif akan dilakukan mendahului kajian mengenai pelaksanaan penyelesaian sengketa batas desa adat, untuk melihat legalitas dari penyelesaian batas desa adat. Penelitian ini dapat dikategorikan dalam jenis penelitian dengan aspek empiris karena melihat fungsi penyelesaian sengketa batas desa yang

dilaksanakan dalam kenyataannya. Tipologi penelitian ini sering disebut sebagai Socio Legal Research.

2.1. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis yang bertujuan untuk menggambarkan secara rinci dan mengkaji secara kritis pelaksanaan penyelesaian sengketa batas desa adat dalam lingkungan pemerintahan dikabupaten Gianyar. Dalam mengkaji fungsi penyelesaian sengketa batas desa adat ini kajian akan difokuskan pada aspek penyebab terjadinya sengketa batas desa adat, penyelesaian sengketa batas desa adat, dan faktor efektivitas pencegahan sengketa batas desa dinas dalam kenyataan sehari-hari. Dalam penelitian yang bersifat deskriptif bertujuan menggambarkan permasalahan dan menganalisa permasalahan yang diteliti dengan menggunakan teori-teori maupun peraturan perundang-undangan yang ada.

2.2 Lokasi Penelitian

Lokasi penelitiannya dan proses pengambilan data lebih di fokuskan pada masyarakat Desa Adat Tulikup serta masyarakat Desa Adat Sidan di Kabupaten Gianyar, pemilihan lokasi penelitian ini karena ada beberapa alasan yakni: Pertama, keduanya Desa Adat Tulikup dan Desa Adat Sidan bermasalah batas Desa Adatnya, kedua, Desa Adat Tulikup yang kaya akan data-data yang diperlukan untuk proses penyusunan paper ini.

Lokasi penelitian ini jelasnya akan dijelaskan dalam peta Desa Adat Tulikup.

2.3. Jenis Data dan Sumber Data

a. Jenis Data

Dalam penelitian hukum empiris ada dua jenis data yaitu data primer dan data sekunder. Data Primer adalah data yang bersumber dari penelitian lapangan yang diperoleh langsung dari sumber pertama, dan data sekunder adalah suatu data yang tidak secara langsung diperoleh dari sumber pertamanya melainkan bersumber dari penelitian kepustakaan.

b. Sumber Data

Dalam penelitian hukum empiris, sumber data diperoleh dari:

a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, yakni:

- 1) Norma atau kaedah dasar, yaitu Pembukaan Undang- undang Dasar 1945.
- 2) Peraturan dasar, yakni Undang- Undang Pemerintahan Daerah (UU Nomor 32 Tahun 2004)
- 3) Peraturan Perundangan yang terkait dengan bidang pemerintahan daerah dan Desa yaitu Peraturan Pemerintah No 72 Tahun 2005.
- 4) Hukum yang tidak tertulis seperti hukum adat.

- 5) Peraturan Daerah No. 06 Tahun 1986 Tentang Kependudukan, Fungsi dan Peranan Desa Adat.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti hasil-hasil penelitian, karya dari kalangan hukum maupun bukan kalangan hukum, serta literatur-literatur baik di bidang hukum maupun bukan hukum, yang terkait dengan penelitian ini.
- c. Bahan hukum tersier atau bahan hukum penunjang, seperti Kamus Hukum, dan Ensiklopedia.

2.4. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data dilakukan dengan menggunakan metode wawancara dan studi kepustakaan.

a. Metode Wawancara.

Dalam teknik wawancara ini dilakukan bukan sekedar bertanya pada seseorang, melainkan dilakukan pertanyaan-pertanyaan yang dirancang untuk memperoleh jawaban-jawaban yang relevan dengan masalah penelitian kepada responder maupun informan. Agar hasil wawancara memiliki nilai validitas dan realitas, dalam berwawancara digunakan alat berupa pedoman wawancara atau interview guide. Sedangkan menurut pandangan Nanawi menyatakan bahwa dalam pengumpulan data diperlukan alat instrumen yang tepat agar data yang berhubungan dengan masalah dan tujuan penelitian dapat dikumpulkan secara lengkap. Pengumpulan data dengan metode wawancara dilakukan dengan berpedoman pada daftar pertanyaan yang bersifat terbuka dan terstruktur telah dipersiapkan sebelumnya. Wawancara disini dilakukan terhadap responden Perbekel Desa Adat Sidan Tulikup Ir I Gst Agung MK. Adiarta, Msi, sekretaris Desa Adat Tulikup I Dewa Putu Raka, Kaur Pemerintahan I Nyoman Mini, Kaur Pembangunan I Wayan Mustika, Kaur Umum Ngk Md Wija, BPD Tulikup I Nym Sadia, S.IP, LPM Tulikup Pnd Wayan. Wawancara dengan narasumber diatas mengenai penyelesaian sengketa batas Desa Adat Tulikup & Desa Adat Sidan.

b. Studi Kepustakaan

Studi Kepustakaan (library research) dilakukan untuk memperoleh data sekunder yakni dengan membaca literatur yang ada kaitannya masalah yang hendak diteliti. Bahan kepustakaan tersebut dapat berupa: buku literatur baik nasional maupun internasional, karya ilmiah, laporan penelitian, kamus-kamus hukum, ensiklopedia dan dokumen-dokumen yang relevan dengan permasalahan yang akan diteliti. Nasution mengatakan bahwa kajian kepustakaan bermanfaat untuk melakukan penelusuran dan penelaah referensi. Sebagai alat dalam pengumpulan data sekunder selain peneliti sendiri, juga digunakan alat bantu yang oleh Maleong disebut catatan lapangan (field notes) catatan lapangan tersebut berisi ringkasan-ringkasan informasi yang berhasil dijangkau.

2.5. Teknik Penentuan Sampel Penelitian dan Informan

Teknik penentuan sampel yang, dipergunakan dalam penelitian ini adalah teknik non probability sampling dimana tidak ada ketentuan yang pasti berapa sampel harus diambil agar dapat dianggap, mewakili populasinya. Sampel yang dipilih adalah sampel yang didasarkan pada pertimbangan bahwa sampel telah memenuhi kriteria dan sifat-sifat atau karakteristik tertentu yang merupakan ciri utama dari populasinya. Dalam teknik non probability, jumlah sampel yang akan diteliti tidak ditemukan secara pasti baik jumlah angka mampu persentasenya. Penelitian akan dihentikan apabila dianggap telah mewakili seluruh obyek penelitian. Populasi dalam penelitian ini adalah kepala Desa Dinas Tulikup dan kepala Desa Dinas Sidan. Penetapan informan dilakukan secara purposif dengan terlebih dahulu mencari informan pangkal. Informan yang akhirnya ditetapkan adalah Kepala Urusan Pemerintahan Desa Kabupaten Gianyar, informan pangkal ini kemudian akan merekomendasikan informasi kunci (key informan) dengan alasan bahwa masyarakat Desa Dinas terdiri dari beberapa Dusun. Informasi kunci selanjutnya merekomendasikan informasi berikutnya yang dijangkau dengan penerapan teknik bola salju (snow bowling) dan penetapan informan baru diakhiri setelah terjadi kejenuhan informasi.

2.6. Pengolahan dan Analisis Data

a. Pengolahan Data

Pengolahan data dilakukan melalui langkah-langkah sebagai berikut :

Semua data yang diperoleh dari hasil penelitian di lapangan dilakukan pengeditan dengan tujuan untuk memilah mana data yang bisa dipergunakan dan mana yang tidak, sesuai dengan permasalahan yang ada. Setelah dilakukan editing, selanjutnya dilakukan coding. Dalam proses ini dilakukan pengklasifikasi jawaban-jawaban para responden yang menurut kriteria atau macam jawaban yang telah ditetapkan.

b. Analisis Data

Dalam penelitian ini, analisis yang diterapkan adalah analisis kualitatif atau yang sering dikenal dengan analisis deskriptif kualitatif, dimana data yang terkumpul baik data primer maupun data sekunder, akan diolah data dianalisis dengan cara menyusun data secara sistematis, digolongkan dalam pola dan tema, dikategorisasikan dan diklasifikasikan, dihubungkan antara data satu dengan data lainnya, dilakukan interpretasi untuk memahami makna data dalam situasi sosial, dan dikenalkan penafsiran dari perspektif peneliti setelah memahami keseluruhan kualitas data

III. Hasil Penelitian Dan Pembahasan

3.1. Aspek Kewilayahan Desa Adat

Desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat,

berdasarkan asal usul dan adat istiadat yang diakui dan dihormati dalam system pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia (Permendagri No.27/2006 : Pasal 1, ayat 3). Berdasarkan pengertian ini, desa terdiri dari tiga unsur, yaitu (1) penduduk atau kesatuan masyarakat yang mempunyai kewajiban dan hak di dalam hukum, (2) wilayah desa yang ditandai dengan batas-batas yang memisahkan secara administratif dengan wilayah lain dan (3) pemerintahan desa yang berfungsi untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat. Wilayah merupakan unsur yang sangat penting bagi desa, oleh karena itu batas-batas wilayahnya harus jelas dan tegas. Ketidakjelasan dan ketidak tegasan batas sering menimbulkan konflik karena tidak ada kepastian hukum akan batas-batas desa. Batas desa merupakan batas wilayah yurisdiksi pemisah wilayah penyelenggaraan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan suatu desa dengan desa lain (Permendagri No. 27/2006 : Pasal 1, ayat 9). Untuk memberikan kepastian hukum yang bersifat tegas terhadap batas-batas desa diperlukan penetapan dan penegasan batas desa (Permendagri No.27/2006 : Pasal 2). Agar penetapan dan penegasan batas desa dapat berjalan tertib, terkoordinasi dan benar maka dalam pelaksanaannya harus mengacu pada Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 27 Tahun 2006.

Batas-batas wilayah ini bagi desa mempunyai peran penting sebagai batas wilayah yurisdiksi pemisah wilayah penyelenggaraan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan suatu desa. Oleh karena itu, kegiatan penetapan dan penegasan batas desa perlu dilakukan untuk memberikan kepastian hukum terhadap batas-batas desa.

3.2. Aturan Kewilayahan Desa Dinas

Mem bentuk desa harus memenuhi syarat. Syarat – syarat pembentukan desa antara lain: jumlah penduduk, luas wilayah, bagian wilayah kerja, perangkat, sarana dan prasarana. Pemerintah desa terdiri dari kepala desa. Perangkat desa terdiri dari sekretaris desa dan perangkat lainnya, seperti sekretariat desa, pelaksana kerja teknis lapangan, dan unsur kewilayahan.

Oleh karenanya Pemerintahan Desa Adat terdiri dari Pemerintah Desa Adat. Pemerintah Desa Adat Terdiri dari Kelian Adat atau Bendesa Adat Desa terdiri dari Sekretaris (Penyarikan) dan Perangkat Desa Adat Lainnya Bendahara (Petengen) dan Penyebar Informasi (Kasinoman) atau Juru Arah.

3.3. Realitas Kewilayahan Desa Adat

Pengertian wilayah tidak dapat dilepaskan dari penggunaanya dalam berbagai tujuan. Istilah wilayah dapat digunakan untuk skala sempit dalam lingkungan tetangga hingga skala luas dalam pergaulan internasional. Yang dimaksudkan wilayah adalah suatu area geografis yang memiliki ciri tertentu dan merupakan media bagi segala sesuatu untuk berlokasi dan berinteraksi. Kata ciri tertentu dalam pengertian tersebut memiliki arti penting dan kritis karena berhubungan dengan tujuan analisis sekaligus tujuan perencanaan. Itu sebabnya batasan georafis suatu wilayah desa adat menjadi

longgar ketika tujuan analisis hanya mencakup suatu desa adat maka hanya disitulah batasannya. Sebaliknya ketika menghendaki analisis mencakup wilayah kecamatan batasannya bisa mencapai seluruh wilayah Kabupaten.

Dalam menganalisis wilayah secara umum dikenal tiga tipe. Pertama, wilayah fungsional (Functional Region), Wilayah tipe ini dicirikan oleh adanya derajat integrasi antara komponen-komponen di dalamnya yang saling berinteraksi kedalam wilayah dibandingkan berinteraksi ke wilayah luar. Terbentuknya wilayah fungsional ini akan tampak dalam keadaan pelaku-pelaku ekonomi local saling berinteraksi di antara mereka sendiri pada derajat atau tingkatan (kualitas dan kuantitas) lebih dari interaksi pelaku ekonomi local dengan pelaku dari luar wilayah.

Kedua, wilayah homogen. Wilayah homogeny dicirikan oleh adanya relative, kesamaan (similaritif) dalam wilayah, Kesamaan ciri tersebut dapat dilihat dari aspek sumberdaya alam (misalnya iklim dan komoditi) : social (agama, suku, kelompok ekonomi), maupun ekonomi (sector ekonomi), Beberapa istilah yang mengacu ke wilayah homoge misalnya wilayah Bukit, wilayah kumuh, wilayah miskin, wilayah elit, wilayah jasa, wilayah pantai.

Ketiga, Wilayah Administratif. Wilayah ini dibentuk untuk kepentingan pengelolaan atau organisasi oleh pemerintah maupun pihak-pihak lain. Batas wilayahnya secara geografis administrative sering dianggap lebih penting dari dua tipe lainnya karena lebih sering digunakan sebagai dasar perumusan kebijakan, Pembagian Wilayah berdasarkan Provinsi Desa Adat Agung, Kota, Kabupaten, kecamatan Desa Adat Madya dan pedesaan Desa Adat Pakraman. Wilayah administrative sering menjadi penentu berkembangnya wilayah homogeny bahkan wilayah fungsional.

3.4. Mekanisme Penyelesaian Batas Wilayah

Secara garis besar penetapan dan penegasan batas Desa Adat Tulikup dan Desa Adat Sidan dilakukan melalui tahap, yaitu penetapan batas desa adat dan penegasan batas desa adat. Penetapan batas desa adat dilakukan melalui serangkaian tahapan penelitian dokumen batas, penentuan peta dasar, dan delineasi garis batas secara kartometrik di atas peta dasar. Penegasan batas desa dilakukan melalui tahapan penentuan dokumen penetapan batas, pelacakan garis batas, pemasangan pilar batas, pengukuran batas dan pilar batas, penentuan koordinat titik-titik batas dan pilar batas serta pembuatan peta batas wilayah desa adat. Mengingat segmen-segmen batas Desa Adat Tulikup dan Desa Adat Sidan cukup kompleks sehingga tidak memungkinkan dilakukan secara kartometrik, maka segmen-segmen batas harus didelineasi langsung di lapangan dengan menggunakan teknologi GPS. Selain untuk penentuan segmen-segmen batas, pemanfaatan teknologi GPS juga digunakan untuk pengukuran dan penentuan posisi pilar-pilar batas. Adapun metode pengukuran dilakukan secara radial yang diikatkan terhadap titik TDT No : 12.20.027 Orde 3 BPN. Pekerjaan penetapan dan penegasan batas Desa Adat Tulikup dan Desa Adat Sidan, Kabupaten

Gianyar, Propinsi Bali telah memenuhi spesifikasi yang disyaratkan dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri (PERMENDAGRI) No. 27 Tahun 2006. Hal ini ditunjukkan dengan tingkat ketelitian koordinat pilar-pilar batas berkisar antara 7,4 mm – 0,8 mm, dan ketelitian planimetris garis batas wilayah desa sebesar 0,06 mm jika diukur di atas peta skala 1 : 5000.

Batas desa adat adalah batas pemisah wilayah antar desa adat yang saling bersebelahan. Batas pemisah tersebut dapat berupa batas alam maupun batas buatan manusia. Unsur-unsur alam yang sering digunakan sebagai batas pemisah wilayah desa antara lain sungai, watershed, danau; sedangkan unsur-unsur buatan manusia antara lain pilar batas, jalan, rel kereta api, saluran irigasi (Permendagri No.27/2006 : Pasal 1). Batas wilayah desa didefinisikan sebagai batas wilayah yurisdiksi pemisah wilayah penyelenggaraan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan suatu desa dengan desa lain (Permendagri No.27/2006 : Pasal 1). Tujuan dilakukannya penetapan dan penegasan batas wilayah desa adalah untuk memberikan kepastian hukum terhadap batas desa di wilayah darat No.27/2006 : Pasal 2). Pelaksanaan penetapan dan penegasan batas wilayah desa harus mengacu pada Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 27 Tahun 2006 tentang Penetapan dan Penegasan Batas Desa. Penetapan batas desa diwujudkan melalui tahapan penelitian dokumen, penentuan peta dasar, dan deliniasi garis batas secara kartometrik di atas peta dasar yang disepakati. Adapun penegasan batas desa diwujudkan melalui tahapan penentuan dokumen penetapan batas, pelacakan garis batas, pemasangan pilar batas, pengukuran dan penentuan posisi pilar batas, serta pembuatan peta batas wilayah. Tahapan penetapan dan penegasan batas desa dilakukan berdasarkan prinsip-prinsip geodesi. Menurut Permendagri No.27/2006, proses penetapan ini terdiri atas tiga tahapan kegiatan, yakni penelitian dokumen batas, penentuan peta dasar dan pembuatan peta.

Desa secara kartometrik. Dokumen-dokumen batas tersebut antara lain :

1. Perundang-undangan dan peraturan-peraturan lainnya, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis tentang pembentukan batas desa yang bersangkutan.
2. Peta administrasi desa yang telah ada.
3. Peta desa yang sudah ada.
4. Peta lainnya, seperti: peta rupabumi, peta topografi, peta pajak bumi dan bangunan, peta pendaftaran tanah, peta laut dan citra satelit,
5. Data lainnya dan dokumen sejarah.

Peta-peta yang dapat digunakan sebagai peta dasar peta dasar menggambarkan batas desa secara kartometrik, yaitu peta rupabumi, peta topografi, peta pajak bumi dan bangunan, peta pendaftaran tanah, peta laut maupun citra satelit. Selanjutnya pembuatan peta penetapan batas desa secara kartometrik dibuat dengan spesifikasi sebagai berikut :

Tabel 3. Spesifikasi Teknis Pemetaan Wilayah Desa Adat

No	Jenis Persyaratan
1	Datum Horizontal DGN 95
2	Elipsoid Referensi WGS 1984
3	Skala Peta 1:1.000 – 1: 10.000
4	Sistem Proyeksi Peta Transverse Mercator (TM)
5	Sistem Grid Universal Transverse Mercator (UTM) dengan grid geografis dan metrik

Penegasan batas wilayah desa adat dilakukan dengan menggunakan dasar unsur unsur alam dan buatan manusia. Jika dasar hukum untuk penegasan batas desa belum ada atau belum jelas, maka dapat diterapkan prinsip-prinsip sebagai berikut:

1. Penggunaan batas alam seperti sungai, watershed, dan danau,
2. Penggunaan batas buatan manusia seperti jalan, jalan kereta api, saluran irigasi, pilar batas ataupun koordinat-koordinat batas.

Penggunaan sungai dan danau sebagai batas desa juga harus jelas apakah pinggir sungai, tengah sungai atau thalweg, demikian juga penggunaan jalan dan saluran irigasi apakah dipinggir atau tengah.

3.5. Prinsip-prinsip Penentuan Batas Unsur Alam

Pada unsur sungai, penentuan batas dapat dilakukan pada pinggir sungai, tengah sungai ataupun thalweg. Gambar 1 menunjukkan prinsip penentuan batas dengan prinsip membagi 2 sama besar lebar sungai. Garis batas pada sungai adalah garis imajiner (garis putus-putus).

Penentuan batas pada sungai dengan prinsip bagi 2 sama besar lebar Batas yang berpotongan dengan sungai yaitu P1 dan P2 dipasang pilar untuk mengetahui awal/akhir perpotongan garis batas dengan sungai tersebut. Pemasangan pilar harus pada lokasi yang stabil. Pilar batas tidak dapat dipasang tepat di perpotongan garis tengah sungai dengan pinggir sungai karena umumnya kondisi tanahnya labil. Jarak dari pilar P1 diukur ke tepi sungai terdekat dan ke tepi sungai terjauh, serta arahnya juga diukur. Demikian pula untuk pilar P2.

Pada watershed, ketentuan-ketentuan penentuan batas adalah:

1. Garis batas tidak boleh memotong sungai.
2. Jika terdapat lebih dari satu garis pemisah air maka garis batasnya adalah garis pemisah air yang terpendek.

3.6. Prinsip-prinsip Penentuan Batas Unsur Buatan Manusia

Untuk batas jalan, jalan kereta api, saluran irigasi, dan kanal, dapat digunakan as atau tepinya sebagai tanda batas wilayah antara dua desa yang berbatasan sesuai kesepakatan dua desa yang berbatasan. Penentuan batas yang didasarkan pada as jalan.

Untuk jalan yang digunakan sebagai batas, maka garis batasnya adalah pada perpotongan as/sumbu jalan tersebut. Untuk mengetahui as jalan maka perlu dipasang Pilar Kontrol Batas (PKB) terutama pada belokan jalan, atau pada perpotongan jalan untuk menentukan posisi garis batas (as jalan) tersebut, kemudian diukur ke kedua tepi jalan untuk mengetahui lebar jalan.

Garis batas pada pertigaan jalan, Khusus untuk batas yang terletak di sekitar pertigaan jalan, maka perlu ditempatkan Pilar Kontrol Batas dan Pilar Batas untuk menentukan posisi batas dipertigaan jalan tersebut. Penempatan pilar-pilar harus memperhatikan kemungkinan adanya pelebaran jalan. Selanjutnya, dilakukan pengukuran jarak dan sudut dari ke-3 pilar tersebut ke titik perpotongan garis batas antara desa A, desa B dan Desa C di titik P1 perlu dibuatkan peta situasi dengan skala peta 1:1.000.

3.7. Aplikasi teknologi GPS

dalam penetapan dan penegasan batas desa Teknologi GPS dalam proses kegiatan penetapan dan penegasan batas wilayah desa mempunyai manfaat yang cukup penting, yaitu penentuan posisi pilar-pilar batas desa, dan penentuan titik-titik batas desa. Beberapa hal yang harus diperhatikan dalam penentuan posisi pilar batas dengan metode ini, yaitu :

1. Pengamatan GPS harus menggunakan metode diferensial.
2. Minimal menggunakan 2 receiver GPS tipe geodetic.

3.8. Kegiatan Fasilitasi Penyelesaian Batas Wilayah Administrasi Antar Desa Adat

1. **Latar Belakang Kegiatan**
Kegiatan Fasilitasi Penyelesaian Batas Wilayah administrasi antar desa adat dimana kegiatan ini telah dianggarkan pada anggaran induk tahun 2015 dengan anggaran Rp. 20.000.000,- dan dilanjutkan lagi pada tahun 2016.
2. **Maksud dan Tujuan Kegiatan**
Fasilitasi Penyelesaian Batas Wilayah administrasi antar Desa Adat meningkatkan pengetahuan desa tentang batas wilayah administrasi antar desa adat terselesaikannya masalah batas wilayah administrasi di desa yang bermasalah
3. **Sasaran Kegiatan**
Adapun sasaran kegiatannya adalah Terfasilitasinya penyelesaian batas wilayah antar desa adat secara administrasi adat sehingga dapat membantu masyarakat dalam penentuan batas wilayah administrasi adat.
4. **Target /Volume Kegiatan**
Target dari kegiatan ini adalah 7 Kecamatan di Kabupaten Gianyar.
5. **Lokasi Kegiatan**
7(tujuh) Kecamatan di Kabupaten Gianyar.
6. **Waktu Pelaksanaan Kegiatan**
Selama 12 bulan selama 1 tahun pada kegiatan tahun 2016.

7. **Input**

Dana berasal dari APBD Kabupaten dengan pelaksanaannya adalah Pegawai di Bagian Pemdes dan Tim Pembina.

8. **Output**

Dana yang dapat dipakai 100%.

9. **Outcome**

Terwujudnya Batas Wilayah yang jelas antar desa adat di kabupaten Gianyar.

10. **Rencana Anggaran Biaya (RAB)**

a. Belanja pegawai : Rp10.000.000

b. belanja barang dan jasa : Rp 40.000.000

Total anggaran Rp50.000.000

IV. Kesimpulan

1. Faktor Perubahan Sosial yang terjadi pada perkembangan masyarakat Desa Dinas Tulikup dan Desa Dinas Sidan dengan berjalannya Pembangunan dan dinamika masyarakatnya sangat berpengaruh dalam proses penyelesaian sengketa Batas desa dinas di daerah masing-masing terutama di daerah desa dinas di Kabupaten Gianyar.
2. Pola-pola penyelesaian sengketa batas desa adat di Kabupaten Gianyar mengikuti pelaksanaan Undang-Undang yang berlaku disamping tidak melupakan musyawarah mufakat untuk mencari solusi yang terbaik.
3. Upaya-upaya yang telah ditempuh untuk mencegah terjadinya sengketa batas desa dinas di Kabupaten Gianyar, melalui pemerintahan desa di kabupaten Gianyar Gencar melakukan proses pengenalan sosialisasi yang mendalam mengenai pentingnya pengenalan Batas desa Dinas guna kepentingan kedepan masyarakat desa dinas di kabupaten Gianyar khususnya dan Bali pada umumnya merupakan gerakan terobosan yang cukup berhasil menekan terjadinya permasalahan batas desa dikemudian hari.

V. Saran / Rekomendasi

1. Kiranya Pemerintah Kabupaten Gianyar bisa lebih aktif lagi dalam penerapan peraturan untuk masyarakat desa adat.
2. Banyak masalah yang dibiarkan penanganannya karena alasan sumber daya / sumber dana untuk melakukan proses musyawarah berkelanjutan yang mampu membawa keberhasilan nantinya.

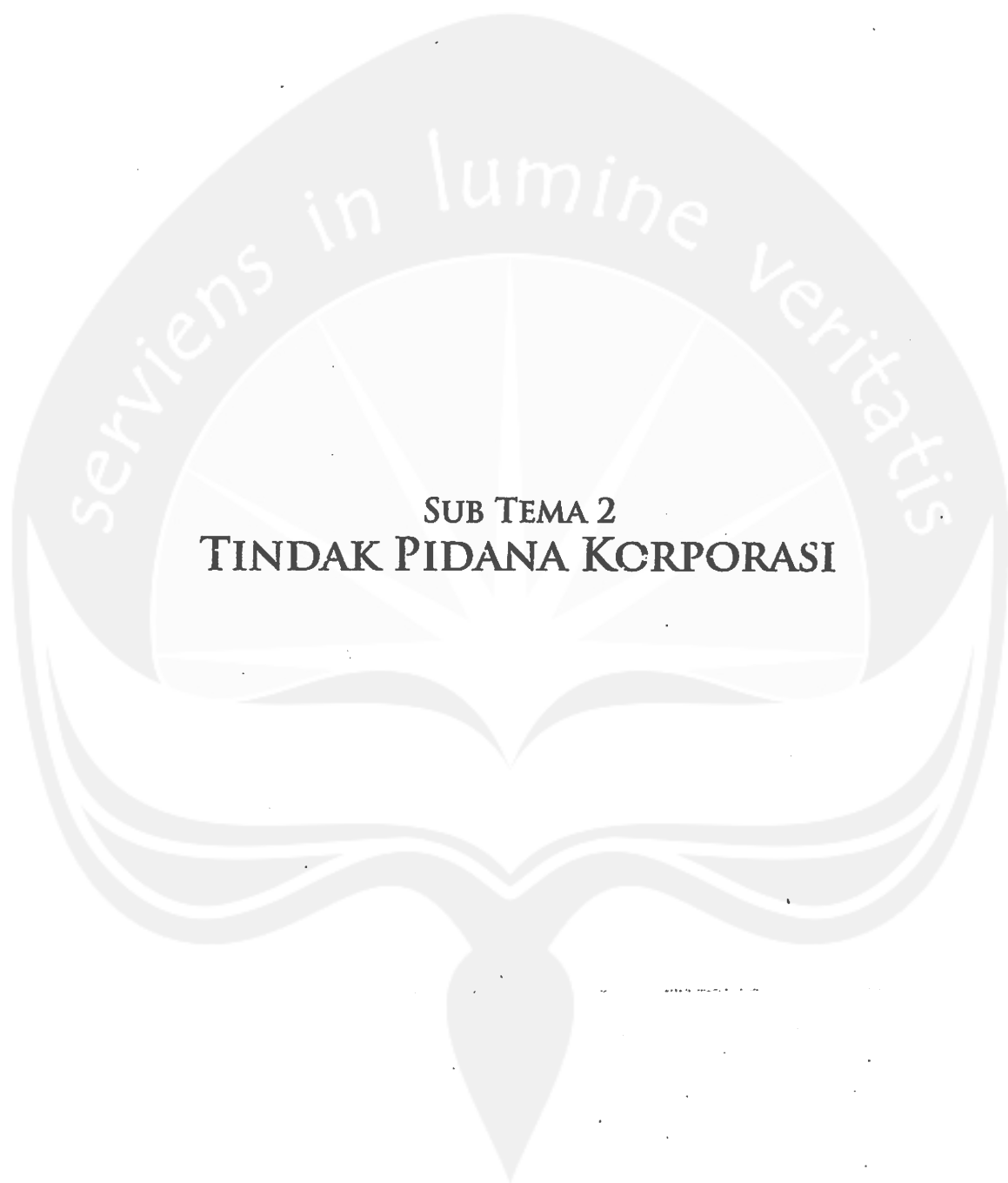
DAFTAR PUSTAKA

- I Gde Parimatha, 2003. "Orasi Ilmiah, Memahami Desa Dinas dan Desa Pakraman Suatu Tinjauan Historis Kritis", Universitas Udayana, Denpasar.
- Soetardjo Kartohadikoesoemo, 1984, Desa, PN.Balai Pustaka, Jakarta.
- Raffles, 1978, The History of Java, Volume I, Oxford University Press. Kuala Lumpur.

- F.W.F.Hunger, 1982, *Desa Adat dan Desa Pemerintahan*. (terjemahan I Wayan Daging).
- I Made Pasek Diantha, 2001, "Eksistensi Desa Menurut UU No. 22 Tahun 1999", Makalah dalam Seminar Pemerintahan Desa yang diselenggarakan oleh FISIP Warmadewa.
- I Wayan P. Windia, 2011, *Menyelesaikan Konflik Baras Desa*, Bali Post, 24 Maret 2011
- Artadi dan Wiryawan, 2009. *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Udayana University.
- I Wayan Suteja, *Pengaturan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa di Kabupaten Badung*, Tesis Program Pasca Sarjana Program Studi ilmu Hukum Unud Denpasar.
- I Made Suprata, *Sinkronisasi Desa Pakraman Dan Desa Dinas Dalam Peyelenggaraan Pemerintahan Desa Di Kabupaten Karangasem Propinsi Bali*, Tesis Program Pasca Sarjana Program Studi ilmu Hukum Unud Denpasar.
- Ni Nyoman Suadnyani, *Kedudukan Desa Adat dan Desa Dinas Dalam Kerangka Otonomi Desa Di Bali*, Tesis Program Pasca Sarjana Program Studi ilmu Hukum Unud Denpasar.
- I Made Bagia, *Sinergi Serta Kerjasama antara Desa Dinas dan Desa Pakraman Dalam Menangani Kehadiran Penduduk Pendetang di Kota Denpasar*, Tesis Program Pasca Sarjana Program Studi ilmu Hukum Unud Denpasar.
- I Ketut Wirta Griadi, *Konflik Adat di Bali, Suatu Studi Hukum dan Perubahan Sosial*, Tesis Program Pasca Sarjana Program Studi ilmu Hukum Unud Denpasar.
- I Gede Suartika, *Konflik Adat di Desa Pakraman Pengosekan, Desa Mas, Ubud, Gianyar: Perspektif Kajian Budaya*, Disertasi Program Pasca Sarjana Universitas Udayana Denpasar.
- A.Javier Trevino 2010. *The Sociology of Law Classical and Contemporary Perspectives*. Transsaction Publisers New Brunswick (USA) and London (UK).
- Toneko, Soleman B, 1993. *Pokok-Pokok Study Hukum Dalam Masyarakat*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Soekamto, Soerjono, 1993, *Pendekatan-Pendekatan Sosiologi Terhadap Hukum*, Bina Aksara, Jakarta.
- Soekamto, Soerjono, 1991, *Fungsi Hukum dan Perubahan Social*, PT.Citra Aditya. Bandung.
- Yekezel Dror, 1970. *Law as a Tool of Directed Social Change Framework for policy Making*. Edited by : Stuart S.Nagel, Sage Contempory Social Change Issues 3 Law and Social Change. London.
- Astiti, Tjok Istri Putra, 2010, *Desa Adat Menggugat dan di Gugat*. Udayana University Press, Denpasar.
- A.Javier Trevino 2010. *The Sociology of Law Classical and Contemporary Perspectives*. Transsaction Publisers New Brunswick (USA) and London (UK).
- Artadi dan Wiryawan, 2009, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Udayana University Press, Denpasar.

- HAW. Widjaja, 2003, Otonomi Desa, PT. Radja Grafindo Persada, Jakarta.
- Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Udayana, 2005, Pedoman Penulisan Usulan Penelitian dan Penulisan Tesis Ilmu Hukum Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Udayana.
- E. Jones, 1962, Current Trends in Legal Research, (Expert). Journal of Legal Education.
- Ni Ketut Supasti Dharmawan, 2005, "Metode Penelitian Hukum Empiris", makalah dalam Lokakarya Metode Penelitian Hukum Empiris yang diselenggarakan oleh Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Udayana.
- Bambang Sunggono, 2005, Metode Penelitian Hukum, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Udayana. 2009. Pedoman Penulisan Usulan Penelitian Dan Tesis.
- Nanawi Hadari dan Martini Hardari, 1992, Instrument Penelitian Bidang Sosial, Gajah Mada University Press, Yogyakarta.
- S. Nasution, 2003, Metode Research (Penelitian Ilmiah), Bumi Aksara, Jakarta.
- Lexy J. Maleong, 1994, Metodologi Penelitian Kuantitatif, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Satjipto Rahardjo, 1980, Hukum dan Masyarakat, Penerbit Angkasa, Bandung.
- Soerjono Soekanto, 1976, Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia, Yayasan Penerbit UI, Jakarta.
- Ralf Dahrendorf, 1986, Kelas dan Konflik Kelas dalam Masyarakat Industri, Sebuah Analisa Kritik, Rajawali, Jakarta.





SUB TEMA 2
TINDAK PIDANA KORPORASI



PENANGANAN KEJAHATAN KORPORASI DALAM KASUS KORUPSI SUATU PERUSAHAAN

Ahmat

Email: ahmad_faury@yahoo.com

ABSTRAK

Pertanggungjawaban subyek hukum korporasi secara pidana sebenarnya sudah ada di Indonesia sejak 1951 melalui Undang-Undang Darurat Nomor 17 Tahun 1951 tentang Penimbunan Barang-Barang, selanjutnya Undang-Undang Darurat Nomor 7 Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi juga mengenal konsep tersebut. Awalnya terdapat kelemahan formil, yakni ketiadaan peraturan teknis yang mengatur tata cara penerapan pertanggungjawaban pidana korporasi. Kejaksaan membuat Peraturan Jaksa Agung Nomor: PER-028/A/JA/10/2014 tentang Pedoman Penanganan Perkara Pidana dengan Subyek Hukum Korporasi. Disusul dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Tindak Pidana oleh Korporasi.

Mindset dasar hukum pidana adalah pertanggungjawaban individu sehingga mengedepankan pidana pokok berupa hukuman badan. Sehingga fokusnya bergeser hanya menghukum pelaku, kemudian memperbaikinya melalui lembaga pemasyarakatan, namun fokus untuk restitusinya justru tidak ada. Pertanggungjawaban pidana korporasi justru dapat mengcapture tujuan hukum untuk merestitusi sebab korporasi tentu tidak dapat diberikan hukuman badan. Maka yang akan jadi tujuan utama adalah financial/economic liability berupa denda, penggantian kerugian negara, hingga perampasan aset yang bertujuan untuk *asset recovery*.

Kesulitan mengatasi kejahatan suatu perusahaan oleh korporasi (*Organized*) ditemukan kompleksitas kasus yang bisa terjadi banyak tindak pidana di dalamnya. Berdampak pada kekuatan finansial dan teknologi juga pengaruh legalisasi tindak pidana. Guna mengejar pertanggungjawaban korporasi agar tercapai tujuan restitusi, terhadap kasus korupsi secara korporasi suatu perusahaan perlu digunakan berbagai pendekatan, yakni: Pendekatan administratif dengan mencabut izin dan *blacklist* pengurus serta pemegang saham untuk bergerak di bisnis yang serupa. Restorasi dan izin. Pendekatan ekonomi dengan membekukan aset, mengawasi transaksi keuangan. Pendekatan perdata dengan gugatan ganti kerugian. Pendekatan pidana dengan berbagai ketentuan pidana termasuk pajak, TPK, dan TPPU yang mana kesemuanya dilakukan sebagai satu kesatuan utuh untuk menjamin optimalnya penegakan hukum dan tujuan restitusi.

Kata Kunci : Penanganan Pidana Korporasi , Tindak Pidana Korupsi.

1. Pendahuluan

Apabila kita berbicara mengenai korporasi tentunya hal tersebut tidak dapat dilepaskan dengan kegiatan ekonomi/bisnis yang dijalankannya. Banyak sekali korporasi-korporasi yang digunakan sebagai alat/instrument, perantara, atau wadah

sebagai tempat dijalankannya sebuah tindak pidana, tidak hanya itu saja tidak sedikit juga korporasi beserta pengurusnya melakukan tindak pidana yang mengakibatkan kerugian bagi lingkungan hidup, manusia sekitar bahkan kerugian yang merugikan publik.

Sebagai contoh yang pernah disampaikan oleh Bismar Nasution:¹ Aktris Julia Roberts meraih *Academy Awards* pada tahun 2001 melalui filmnya *Erin Brokovich* yang menceritakan tentang seorang *paralegal* bernama sama dengan judul film tersebut, yang mengangkat kasus nyata yang terjadi di Amerika Serikat, dimana perusahaan *Pacific Gas and Electric (PG&E Corporation)* yang mengetahui bahwa salah satu unit stasiun kompressornya di Hinckley telah mencemarkan air di daerah tersebut. Perusahaan itu tidak mengumumkannya tetapi justru meyakinkan para penduduk setempat dengan memberikan laporan pemeriksaan air di Hinckley yang hasilnya menunjukkan bahwa air di daerah mereka aman untuk dikonsumsi. Akibatnya, para pengguna air yang telah terkontaminasi menderita berbagai macam penyakit dan bahkan sampai meninggal dunia (*industrial poisoning*). Kasus ini menjadi salah satu kasus *corporate crime* terbesar dengan penjatuhan sanksi pidana berupa pembayaran ganti rugi dengan jumlah yang terbesar dalam sejarah Amerika Serikat.

Kejahatan korporasi (*corporate crime*) merupakan salah satu wacana yang timbul dengan semakin majunya kegiatan perekonomian dan teknologi. *Corporate crime* bukanlah barang baru, melainkan barang lama yang senantiasa berganti kemasan. Tidak ada yang dapat menyangkal bahwa perkembangan zaman serta kemajuan peradaban dan teknologi turut disertai dengan perkembangan tindak kejahatan berserta kompleksitasnya. Di sisi lain, ketentuan Hukum Pidana yang berlaku di Indonesia belum dapat menjangkaunya dan senantiasa ketinggalan untuk merumuskannya. Salah satu contohnya adalah Tindak Pidana Pencucian Uang (*money laundering*) yang baru dikriminalisasi secara resmi pada tahun 2002. Contoh lain adalah kejahatan dunia maya atau *cyber crime* yang sampai dengan saat ini pengaturannya masih mengundang tanda tanya. Akibatnya, banyak bermunculan tindakan-tindakan atau kasus-kasus ilegal, namun tidak dapat dikategorikan sebagai *crime*.²

Dalam kegiatan ekonomi tentunya memiliki dimensi dan cakupan yang luas, kegiatan korporasi dapat terjadi di sektor perpajakan, lingkungan hidup, pertambangan, perikanan dan sektor-sektor lainnya. Perbuatan seperti tidak melaporkan keuntungan perusahaan dengan sebenarnya, menimbulkan pencemaran lingkungan hidup, memproduksi produk-produk yang dapat merugikan konsumen, pembalakan hutan secara liar (*illegal logging*), pencurian ikan, kegiatan pertambangan ilegal tentunya

¹ Bismar Nasution, "Kejahatan Korporasi dan Pertanggungjawabannya" disampaikan dalam ceramah di jajaran Kepolisian Daerah Sumatera Utara, bertempat di Tanjung Morawa Medan, pada tanggal 27 April 2006, diakses dari www.hukumpidanakorporasi.ac.id pada tanggal 23 February 2018.

² Singgih, *Kejahatan Korporasi yang Mengerikan*, Pusat Studi Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Tangerang, 2005, hlm. 9.

semua hal tersebut tidak lepas dari pertanggungjawaban korporasi, walaupun secara fakta bahwa seluruh tindakan perusahaan (*corporate action*) dilakukan oleh pengurus namun korporasi sebagai badan hukum juga tidak dapat dilepaskan perannya, hal ini penting agar segala bentuk kerugian dan pertanggungjawaban pidana dapat dipertanggungjawabkan seutuhnya.

Kejahatan korporasi (*corporate crime*) merupakan salah satu wacana yang timbul dengan semakin majunya kegiatan perekonomian dan teknologi. *Corporate crime* bukanlah barang baru, melainkan barang lama yang senantiasa berganti kemasan. Tidak ada yang dapat menyangkal bahwa perkembangan zaman serta kemajuan peradaban dan teknologi turut disertai dengan perkembangan tindak kejahatan beserta kompleksitasnya. Di sisi lain, ketentuan Hukum Pidana yang berlaku di Indonesia belum dapat menjangkaunya dan senantiasa ketinggalan untuk merumuskannya. Salah satu contohnya adalah Tindak Pidana Pencucian Uang (*money laundering*) yang baru dikriminalisasi secara resmi pada tahun 2002. Contoh lain adalah kejahatan dunia maya atau *cyber crime* yang sampai dengan saat ini pengaturannya masih mengundang tanda tanya. Akibatnya, banyak bermunculan tindakan-tindakan atau kasus-kasus illegal, namun tidak dapat dikategorikan sebagai *crime*.³

Patut dicermati kembali pandangan yang juga disampaikan oleh Barda Nawawi Arief, di dalam beberapa UU Khusus diluar KUHP “Subjek tindak pidana” ada yang diperluas pada “korporasi”, tetapi ada yang tidak disertai dengan ketentuan “pertanggungjawaban pidana korporasi”.⁴ Kelemahan yang disebabkan oleh banyak hal yang belum diatur terkait guna menyediakan sarana pertanggungjawaban korporasi secara utuh, dapat menyebabkan aparat penegak hukum mengalami kesulitan ketika berhadapan dengan hal-hal yang seyogyanya diatur dan tersusun secara detil.

Menyimak apa yang disampaikan oleh Barda Nawawi Arief, yang akan dikerengahkan dibawah ini:⁵ “aturan pemidanaan umum dalam KUHP berorientasi pada ‘orang’ (*natural person*), tidak ditujukan kepada korporasi (*legal persons atau legal entities*, pen.). Oleh karena itu, apabila UU khusus (termasuk UU Perkebunan, pen.) menyebutkan subjek tindak pidana berupa korporasi, maka seyogyanya disertai juga dengan aturan khusus pemidanaan untuk korporasi, antara lain dapat mencakup:

- 1) penegasan korporasi sebagai subjek tindak pidana;
- 2) penentuan sanksi pidana/tindakan untuk korporasi (pidana yang dapat dijatuhkan meliputi *financial, structure and stigmatising sanctions*, pen.);
- 3) penentuan siapa yang dapat dipertanggungjawabkan;
- 4) penentuan kapan korporasi/pengurus dapat dipertanggungjawabkan;

³ Singgih, *Kejahatan Korporasi yang Mengerikan*, Pusat Studi Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Tangerang, 2005, Hal. 9.

⁴ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, (Semarang: Pustaka Magister, 2011), halaman 32

⁵ Barda Nawawi Arief, *Op.cit.*, halaman 113

- 5) penentuan aturan pemidanaan khusus bagi korporasi (antara lain, aturan pidana bersyarat khusus korporasi);
- 6) penentuan alasan penghapusan penuntutan atau penghapusan pidana bagi korporasi.

Aturan pemidanaan untuk korporasi sebagaimana disebutkan diatas nampaknya patut diformulasikan dalam kebijakan hukum pidana di bidang Perusahaan di masa yang akan datang. Hal yang demikian semata agar memberikan arah yang terang ketika akan diterapkan oleh aparat penegak hukum pada tahap pemberian pidana dan juga pelaksanaan pidana.

Pertanggungjawaban pidana yang dianut dalam Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 bersifat kumulatif-alternatif, dengan adanya kalimat “korporasi dan/atau pengurus” dalam rumusan pasal 20 ayat (1), maka untuk menuntut dan menjatuhkan pidana dalam hal tindak pidana korupsi dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi dapat dilakukan terhadap “korporasi dan pengurus” atau terhadap “korporasi” saja atau “pengurus” saja.

Sebagaimana yang telah dijelaskan di atas bahwa pemidanaan terhadap korporasi terdiri dari pidana pokok berupa pidana denda yang diperberat 1/3 dari ancaman pidana maksimal dengan pidana tambahan sesuai ketentuan Pasal 20 ayat (7) jo Pasal 18 ayat (1) huruf a dan c Undang-undang Tindak Pidana Korupsi.

2. Rumusan Masalah

Tindak pidana (*crime*) dapat diidentifikasi dengan timbulnya kerugian (*harm*), yang kemudian mengakibatkan lahirnya pertanggungjawaban pidana atau *criminal liability*.⁶ Yang pada gilirannya mengundang perdebatan adalah bagaimana pertanggungjawaban korporasi atau *corporate liability* mengingat bahwa di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia yang dianggap sebagai subyek hukum pidana hanyalah orang perseorangan dalam konotasi biologis yang alami (*naturalijkee person*). Di samping itu, KUHP juga masih menganut asas *sociates delinquere non potest* dimana badan hukum atau korporasi dianggap tidak dapat melakukan tindak pidana.⁷ Jika seandainya kegiatan atau aktivitas yang dilakukan untuk dan atas nama suatu korporasi terbukti mengakibatkan kerugian dan harus diberikan sanksi. Berdasarkan hal tersebut diatas, penulis mencoba merumuskan pokok masalah yaitu:

1. Siapa yang akan bertanggungjawab apa bila di suatu perusahaan (korporasi) terbukti melakukan tindak pidana korupsi?
2. Bagaimanakah penanganan secara hukum pidana terhadap kejahatan korupsi terhadap suatu perusahaan (korporasi) ?

⁶ Hyman Gross, *A Theory of Criminal Justice*, Oxford University Press, New York, 1979, hlm.114.

⁷ Rusmana, SH, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Tindak Pidana Perikanan*, <http://www.solusihukum.com/artikel/artikel45.php>. Diakses pada tanggal 19 Februari 2018.

3. Pembahasan

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang berpengaruh pula pada perkembangan masyarakat dan perkembangan subjek tindak pidana di masyarakat yang sebelumnya hanya dikenal dapat dilakukan oleh manusia alamiah (*naturlijk person*), tetapi kenyataannya dapat pula dilakukan oleh badan hukum (*rechts persoon*) atau korporasi.

Korporasi merupakan istilah yang biasa digunakan oleh para ahli hukum pidana dan kriminologi untuk menyebut apa yang dalam bidang hukum lain, khususnya bidang hukum perdata sebagai badan hukum atau dalam bahasa Belanda disebut *rechts persoon* atau dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah *legal person* atau *legal body*.⁸

Kebijakan hukum pidana dalam pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi harus dilihat melalui Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan peraturan perundang-undangan di luar KUHP. Kenyataannya bahwa pertanggungjawaban pidana terhadap tindak pidana korporasi sebagai subjek hukum tidak diatur dalam KUHP secara tegas mengingat hukum pidana Nasional didesain untuk menghadapi perilaku individu manusia (*natuurlijk person*). KUHP berdasarkan pada asasnya bahwa hanya manusia yang dapat dituntut sebagai pembuat/pelaku (*dader*) yang dipertanggungjawabkan dari suatu delik, baik yang berupa kejahatan maupun pelanggaran. Hal tersebut dapat dilihat melalui rumusan Pasal-pasal dalam KUHP antara lain.

Di dalam hukum, tanggungjawab atau pertanggungjawaban pidana berkaitan dengan dasar untuk dapat memberikan sanksi kepada pelaku pelanggaran hukum. Didalam hal pertanggungjawaban pidana, maka pertanggungjawaban hukum yang harus dibebankan kepada pelaku pelanggaran hukum pidana berkaitan dengan dasar untuk menjatuhkan hukum pidana. Dilihat dari sudut terjadinya suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawab-pidanakan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakantindakan tersebut bersifat melawan hukum dan tidak ada peniadaan sifat melawan hukum atau *rechvaardingsgrond* atau alasan pembenaran untuk itu.⁹

Adapun *criminal corporation* merupakan padanan lain dari kejahatan sindikat. Ia diartikan sebagai korporasi yang sengaja dibentuk dan dikendalikan untuk melakukan kejahatan, yaitu kejahatan korporasi. Kedudukan korporasi dalam *criminal corporation* hanyalah sebagai sarana melakukan kejahatan, sebagai "topeng" untuk menyembunyikan wajah asli dari suatu kejahatan.

Dilihat dari karakteristik nya terdapat beberapa karakter kejahatan korporasi yang berbeda dengan kejahatan konvensional lainnya, antara lain :

⁸ Setiono H 2007 dalam Dewa Made Suartha *Hukum Pidana Korporasi*, Secara Press Kelompok Intrans Publishing, 2015, hlm 3.

⁹ Moeljatno dalam Erdianto, "Pertanggungjawaban Pidana Presiden Republik Indonesia Menurut Sistem Keratanegaraan Indonesia", *Tesis S2 UNSRI*, Palembang: 2001, hlm. 42. diunduh jam 12.15. 24.02.2018.

1. Kejahatan korporasi selalu dilakukan secara rahasia, sukar diketahui dan sering kali para korbannya pun tidak mengetahui kerugian yang dialami.¹⁰
2. Kejahatan tersebut sulit dilihat (*low visibility*), karena biasanya tertutup oleh kegiatan pekerjaan yang normal dan rutin, melibatkan keahlian profesional dan sistem organisasi yang kompleks.¹¹
3. Kejahatan tersebut sangat kompleks (*complexity*) karena selalu berkaitan dengan kebohongan dan, penipuan, pencurian, serta sering kali berkaitan dengan, teknologi, financial, legal, terorganisasikan, dan melibatkan banyak orang serta berjalan bertahun-tahun:
4. Terjadinya penyebaran tanggungjawab (*diffusion of responsibility*) yang semakin luas akibat kompleksitas organisasi:
5. Penyebaran korban yang meluas (*diffusion of victimization*)
6. Hambatan dan pendeteksian dan penuntutan (*detection and prosecution*) sebagai akibat profesionalisme yang tidak seimbang antara aparat penegak hukum dengan pelaku kejahatan
7. Peraturan yang tidak jelas (*ambiguous law*) yang sering menimbulkan kerugian dalam penegakan hukum.¹²

Dalam ilmu hukum dikenal dua subjek hukum, yaitu orang dan badan hukum, definisi badan hukum atau *legal entity* atau *legal person* dalam *black's law Dictionary* dinyatakan "*a body other than a natural person that can function legally, sue or be sued, and make decisions through agent*".¹³

Salah satu bentuk badan usaha korporasi yang dibentuk oleh pelaku bisnis sebagai wadah dalam berusaha atau berbisnis adalah Perseroan Terbatas. Mereka pelaku bisnis pada umumnya menggunakan Perseroan Terbatas sebagai bentuk badan usaha dalam menjalankan bisnisnya. Hal ini karena selain bentuk pengaturannya cukup memadai juga karena *legal entity* perseroan terbatas tersebut merupakan bentuk *entity* yang paling aman karena merupakan suatu badan usaha yang diakui eksistensinya dan diberikan pengaturannya dan perlindungan secara lengkap oleh Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas. Terdapat 3 organ yakni Rapat Umum Pemegang Saham, Direksi dan Komisaris yang masing-masing mempunyai tanggungjawab yang berbeda-beda. Sedangkan badan usaha yang lain seperti: 1. Firma; Para anggota memiliki tanggungjawab renteng terhadap Firma. 2. Persekutuan Komanditer ("CV"). Terdiri dari Pesero Aktif dan Pesero Pasif/komanditer. Pesero Aktif bertanggung jawab sampai dengan harta pribadi, sedangkan pesero pasif hanya bertanggung jawab sebesar modal yang telah disetorkan ke dalam CV.

¹⁰ Mardjono Reksodipoetro, Dalam Mahrus Ali Asas-asas Hukum Pidana Korporasi, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta 2013, hlm 159.

¹¹ Hanafi Perkembangan Konsep pertanggungjawaban Pidana dan relevansi Bagi usaha Pembaharuan Hukum Pidana Nasional thesis Program Pasca Sarjana Jakarta Universitas Indonesia 1997.

¹² Hanafi Amrani, Mahrus Ali Sistem Pertanggungjawaban Pidana perkembangan dan Penerapannya, Rajagrafindo Persada Jakarta, 2015 hlm 154

¹³ Henry Campbell, Blacks Law Dictionary, sixth edition hlm. 620

Hukum berurusan dengan hak-hak dan kewajiban-kewajiban. Keseluruhan bangunan hukum disusun dari keduanya itu. semuanya jaringan hubungan yang diwadahi oleh hukum senantiasa berkisar pada hak-hak dan kewajiban-kewajiban tersebut. Dalam hukum pada dasarnya hanya dikenal dua stereotip tingkah laku, yaitu menuntut yang berhubungan dengan hak dan yang berhubungan dengan kewajiban.

Sistem pertanggungjawaban pertama: menjelaskan bahwa pertanggungjawaban pidana ditandai dengan usaha agar sifat tindak pidana yang dilakukan korporasi dibatasi pada perorangan (*natuurlijk persoon*), sehingga apabila suatu tindak pidana terjadi dalam lingkungan korporasi, tindak pidana itu dianggap dilakukan pengurus korporasi itu. Pada sistem pertama ini penyusun Kitab Undang-undang hukum pidana masih menganut asas “universalitas *delinquere non potest*” (badan hukum tidak dapat melakukan tindak pidana). Pemikiran fiksi (*fictie*) tentang sifat badan hukum (*rechts persoon*) tidak berlaku pada bidang hukum pidana.¹⁴ Pada sistem ini pertama ini pengurus-pengurus yang tidak memenuhi kewajiban yang sebenarnya merupakan kewajiban korporasi bisa dinyatakan bertanggung jawab.

Sistem pertanggungjawaban pidana yang kedua ditandai dengan pengakuan yang timbul dalam rumusan Undang-undang bahwa suatu tindak pidana dapat dilakukan oleh perserikatan atau badan usaha (korporasi), tapi tanggung jawab untuk itu menjadi beban dari pengurus badan hukum (korporasi). Secara perlahan-lahan tanggung-jawab pidana beralih dari anggota pengurus kepada yang memerintahkan, atau dengan larangan melakukan apabila melalaikan memimpin korporasi secara sungguh-sungguh. Dalam sistem pertanggungjawaban ini korporasi bisa menjadi pembuat tindak pidana, tapi yang bertanggung jawab adalah para anggota pengurus, asal saja dinyatakan dengan tegas dalam peraturan itu.¹⁵

Sistem pertanggungjawaban pidana yang ketiga merupakan permulaan adanya tanggung jawab langsung dari korporasi. Dalam sistem ini dibuka kemungkinan menuntut korporasi dan meminta pertanggungjawabannya menurut hukum pidana. Hal-hal yang bisa dipakai sebagai dasar pembenar dan alasan bahwa korporasi sebagai pembuat dan sekaligus yang bertanggung jawab adalah karena dalam berbagai delik-delik ekonomi dan fiskal keuntungan yang diperoleh korporasi atau kerugian yang di derita masyarakat dapat sedemikian besarnya, sehingga tidak akan mungkin seimbang bilamana pidana hanya dijatuhkan kepada pengurus korporasi saja.

Kejahatan korporasi adalah tindak pidana yang dilakukan oleh dan oleh karena itu dapat dibebankan pada suatu korporasi karena aktivitas-aktivitas pegawai atau karyawannya (seperti penetapan harga, pembuangan limbah), sering juga disebut sebagai “kejahatan kerah putih”.

¹⁴ Dwidja Priyatna Dalam Hanafi Amrani, 2015 Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan, Cet 1 Jakarta Rajawali pres, Hlm 179.

¹⁵ Setiyono, Dalam Hanafi Amrani Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan, Cet 1 Jakarta Rajawali pres, hlm 179.

Sally. A. Simpson yang mengutip pendapat John Braithwaite menyatakan kejahatan korporasi adalah “*conduct of a corporation, or employees acting on behalf of a corporation, which is proscribed and punishable by law*”.¹⁶

Simpson menyatakan bahwa ada tiga ide pokok dari definisi Braithwaite mengenai kejahatan korporasi. *Pertama*, tindakan ilegal dari korporasi dan agen-agenya berbeda dengan perilaku kriminal kelas sosio-ekonomi bawah dalam hal prosedur administrasi. Karenanya, yang digolongkan kejahatan korporasi tidak hanya tindakan kejahatan atas hukum pidana, tetapi juga pelanggaran atas hukum perdata dan administrasi. *Kedua*, baik korporasi (sebagai “subyek hukum perorangan “*legal persons*”) dan perwakilannya termasuk sebagai pelaku kejahatan (*as illegal actors*), dimana dalam praktek yudisialnya, bergantung pada antara lain kejahatan yang dilakukan, aturan dan kualitas pembuktian dan penuntutan. *Ketiga*, motivasi kejahatan yang dilakukan korporasi bukan bertujuan untuk keuntungan pribadi, melainkan pada pemenuhan kebutuhan dan pencapaian keuntungan organisasional. Tidak menutup kemungkinan motif tersebut ditopang pula oleh norma operasional (internal) dan sub-kultur organisasional.¹⁷

Korporasi sebagai badan hukum sudah tentu memiliki identitas hukum tersendiri. Identitas hukum suatu korporasi atau perusahaan terpisah dari identitas hukum para pemegang sahamnya, direksi, maupun organ-organ lainnya. Dalam kaidah hukum perdata (*civil law*), jelas ditetapkan bahwa suatu korporasi atau badan hukum merupakan subjek hukum perdata dapat melakukan aktivitas jual beli, dapat membuat perjanjian atau kontrak dengan pihak lain, serta dapat menuntut dan dituntut di pengadilan dalam hubungan keperdataan. Para pemegang saham menikmati keuntungan yang diperoleh dari konsep tanggung jawab terbatas, dan kegiatan korporasi berlangsung terus-menerus, dalam arti bahwa keberadaannya tidak akan berubah meskipun ada penambahan anggota-anggota baru atau berhentinya atau meninggalnya anggota-anggota yang ada. Namun sampai saat ini, konsep pertanggungjawaban pidana oleh korporasi sebagai pribadi (*corporate criminal liability*) merupakan hal yang masih mengundang perdebatan. Banyak pihak yang tidak mendukung pandangan bahwa suatu korporasi yang wujudnya semu dapat melakukan suatu tindak kejahatan serta memiliki *criminal intent* yang melahirkan pertanggungjawaban pidana. Disamping itu, mustahil untuk dapat menghadirkan di korporasi dengan fisik yang sebenarnya dalam ruang pengadilan dan duduk di kursi terdakwa guna menjalani proses peradilan. Baik dalam sistem hukum *common law* maupun *civil law*, sangat sulit untuk dapat mengatribusikan suatu bentuk tindakan tertentu (*actus reus* atau *guilty act*) serta membuktikan unsur *mens rea* (*criminal intent* atau *guilty mind*)¹⁸ dari suatu

¹⁶ Sally S. Simpson, *Strategy, Structure and Corporate Crime*, 4 *Advances in Criminological Theory* 171 (1993).

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Actus Reus* atau *guilty act* adalah perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan pelaku bertanggung jawab secara pidana jika unsur *mens rea* juga turut terbukti. *Mens rea* atau *guilty mind* adalah salah satu unsur dari pertanggungjawaban pidana, disebut juga dengan pengerahuan atau tujuan yang salah.

entitas abstrak seperti korporasi. Di Indonesia, meskipun undang-undang diatas dapat dijadikan sebagai landasan hukum untuk membebaskan *criminal liability* terhadap korporasi, namun Pengadilan Pidana sampai saat ini terkesan enggan untuk mengakui dan mempergunakan peraturan-peraturan tersebut.

Jika kita melihat praktek yang diterapkan di Belanda sebelum pertanggungjawaban pidana korporasi ditetapkan dalam KUHP Belanda, sebagaimana disebutkan oleh Remmelink dalam bukunya *Hukum Pidana : Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kita Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, dalam bidang hukum pidana fiskal atau ekonomi, ditemukan kemungkinan menuntut pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi.

Pandangan ini bahkan sudah dikenal lama sebelum KUHP Belanda dibuat. Hal ini dimungkinkan dengan mempertimbangkan kepentingan praktis. Dari sudut pandang ini, hukum pidana dapat dengan mudah melakukan perujukan pada kewajiban yang dibebankan oleh hukum fiskal pada pemilik, penyewa, atau yang menyewakan dan lain-lain, yang sering kali berbentuk korporasi. Namun, terlepas dari itu, dalam perkembangan selanjutnya hukum pidana umum juga semakin sering dengan masalah tersebut. Semakin banyak perundang-undangan dan peraturan administratif baru yang bermunculan. Dalam aturan-aturan tersebut, pembuat undang-undang merujuk pada 'pengemban' hak-hak warga yang banyak berbentuk korporasi. Bilamana suatu kewajiban tidak dipenuhi, maka beranjak dari sistem perundang-undangan yang ada, 'korporasi' juga dimungkinkan untuk dipandang sebagai 'pelaku'. Di Belanda, kemungkinan ini sudah lama dikenal dalam *waterschapsverordening* (peraturan tentang tata guna dan lalu lintas perairan) yang sering mewajibkan pemilik tanah yang terletak disamping kali atau saluran air untuk membersihkan atau menjaga kebersihan—kewajiban yang diancam dengan sanksi pidana apabila dilalaikan.¹⁹

Dalam praktek *common law*, Pengadilan Inggris pertama kali memberlakukan pertanggungjawaban pidana korporasi hanya bagi kasus-kasus pelanggaran kewajiban hukum oleh korporasi-korporasi *quasi-public*²⁰ yang hanya bersifat pelanggaran ketertiban umum (*public nuisance*). Sejalan dengan semakin meningkatnya jumlah dan peranan korporasi, pengadilan memperluas pertanggungjawaban pidana korporasi pada bentuk-bentuk pelanggaran atau kejahatan yang tidak terlalu serius yang tidak memerlukan pembuktian *mens rea* atau *criminal intent* (*offenses that did not require criminal intent*), yang didasarkan pada doktrin *vicarious liability*. Hal ini

¹⁹ Jan Remmelink, Jan Remmelink, *HUKUM PIDANA, Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kita Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Op.Cit, hlm.100.

²⁰ *Quasi-public corporations* adalah korporasi-korporasi yang tidak seutuhnya bersifat publik, dalam arti bekerja untuk tujuan pemerintahan, tetapi operasi atau aktivitas dari korporasi tersebut turut memberikan kenyamanan, kemudahan, atau kesejahteraan khalayak umum, seperti perusahaan telepon, gas, air, listrik, dan perusahaan. (Black's Law Dictionary)

diikuti oleh pengadilan di Amerika Serikat yang turut memberlakukan ketetapan yang serupa.²¹

Pembebanan pertanggungjawaban pidana korporasi terhadap kejahatan yang memerlukan pembuktian *mens rea* baru dilakukan setelah melalui waktu dan perkembangan yang lambat. Di Amerika Serikat, penerapan *corporate criminal liability* pertama kali diterapkan dalam kasus *New York Central & Hudson River Railroad Company v. United States*, dimana pemerintah Amerika Serikat mendakwa perusahaan New York Central telah melanggar *Elkins Act*²²

Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor: 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Tindak Pidana oleh Korporasi. Perma ini dikeluarkan untuk menjawab polemik dan perdebatan hukum yang terjadi dikalangan aparat penegak hukum mengenai persoalan pemidanaan terhadap korporasi dan sebagai hukum acara khusus yang berlaku bagi Penanganan Tindak Pidana oleh Korporasi.

Juga diajukan alasan bahwa dengan hanya memidana para pengurus tidak atau belum ada jaminan bahwa korporasi tidak akan mengulangi delik tersebut. Dengan memidana korporasi dengan jenis dan beratnya yang sesuai dengan sifat korporasi itu, diharapkan dapat dipaksa korporasi untuk mentaati peraturan yang bersangkutan.²³

Pertanggungjawaban pidana korporasi justru dapat mengcapture tujuan hukum untuk merestitusi sebab korporasi tentu tidak dapat diberikan hukuman badan. Maka yang akan jadi tujuan utama adalah financial/economic liability berupa denda, penggantian kerugian negara, hingga perampasan aset yang bertujuan untuk *asset recovery*.

Sebelum lahirnya Perma Nomor: 13 Tahun 2016 ini diterbitkan, aparat penegak hukum seperti kepolisian, kejaksaan, KPK bahkan sampai hakim mendapat kesulitan dalam merumuskan dan mempidanakan korporasi, hal ini dikarenakan aparat penegak hukum masih berpegang kepada KUHAP yang fokus pemidanaan hanya diberikan kepada pelaku/pengurusnya (perorangan), padahal secara fakta tidak sedikit korporasi digunakan untuk mempermudah dan menjalankan sebuah sindikat tindak pidana, contohnya korporasi didirikan sebagai tempat untuk melakukan pencucian uang, atau kegiatan lainnya yang bertujuan untuk menyamarkan perbuatan maupun hasil tindak pidana.

Tidak adanya pengaturan hukum mengenai kedudukan dan pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana serta hukum acara, ini mengakibatkan timbulnya

²¹ V.S. Khanna, *Corporate Criminal Liability: What Purpose Does It Serve?*, 109 Harv. L.Rev. 1477, The Harvard Law Review Association, 1996, hal.2

²² *Elkins Act* adalah Undang-undang federal Amerika Serikat (1903) yang mendukung pelaksanaan *Interstate Commerce Act* (undang-undang perdagangan antara negara bagian) dengan melarang pemotongan harga dan bentuk-bentuk perlakuan istimewa lainnya terhadap jasa pengangkut (*shipper*) yang besar (*Black's Law Dictionary*).

²³ Hanafi Amrani, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*, Opcit, hlm 179.

multitafsir dan pemikiran yang saling berbeda diantara aparat penegak hukum. Hal ini mengakibatkan dalam proses penyidikan dan sampai penuntutan jarang sekali memasukkan korporasi sebagai pelaku tindak pidana, bahkan tidak sedikit juga jaksa dalam dakwaannya tidak mencantumkan korporasi sebagai pelaku tindak pidana dengan dalih pengurus korporasi sudah dipidana, sudah membayar denda, dan uang pengganti, sehingga korporasi dibiarkan bebas karena kasusnya dianggap selesai.

Sebenarnya telah banyak undang-undang yang sifatnya khusus yang mengatur terkait pemidanaan terhadap korporasi, seperti halnya UU No: 31 Tahun 1999 yang telah diubah menjadi UU No: 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, namun faktanya instrumen tersebut jarang sekali digunakan oleh aparat penegak hukum, bahkan sampai sekarang KPK masih terbilang sedikit sekali menjerat pelaku korporasi dan menghukum korporasi. Penegak hukum seringkali hanya menindak perorangan baik itu direksi, pegawai, hingga perantara suatu perusahaan dalam suatu tindak pidana korupsi.

Tidak sepehamnya antara penegak hukum dan tidak adanya tolak ukur yang jelas mengenai pemidanaan terhadap korporasi telah mengakibatkan Negara mengalami kesulitan dalam menelusuri dan menarik kerugian Negara dari sektor korporasi, tidak hanya itu saja, banyak sekali korporasi yang setelah pengurusnya dinyatakan bersalah dan dihukum namun korporasinya masih tetap berjalan dan terus menjalankan kejahatannya, sehingga rantai kejahatan masih tetap berjalan.

Barda Nawawi Arief, menyatakan 'masalah yuridis' (dalam kebijakan formulasi) adalah suatu masalah perumusan 'dilihat dari kebijakan formulasi seharusnya' (menurut sistem hukum pidana/sistem pemidanaan yang sedang berlaku).²⁴ Berpijak pada pandangan yang demikian, maka pada bagian ini hendak menyatakan hal-hal yang menjadi masalah yuridis yang terdapat dalam kebijakan formulasi ketentuan pertanggungjawaban pidana korporasi pada suatu perusahaan.

Suatu korporasi adalah sebuah abstraksi. Ia tidak punya akal pikiran sendiri dan begitu pula tubuh sendiri; kehendaknya harus dicari atau ditemukan dalam diri seseorang yang untuk tujuan tertentu dapat disebut sebagai agen/perantara, yang benar-benar merupakan otak dan kehendak untuk mengarahkan (*directing mind and will*) dari korporasi tersebut.

Perma No: 13 Tahun 2016 ini diterbitkan dengan tujuan untuk menjadi pedoman bagi penegak hukum dalam penanganan perkara pidana dengan pelaku korporasi dan/atau pengurusnya. Dalam Perma ini mengatur mengenai hukuman bagi korporasi berupa penjatuhan pidana denda hingga sampai dengan penutupan perusahaan. Selain itu juga, substansi penting lainnya yang diatur dalam Perma ini adalah mengenai rumusan hukum dan kriteria mengenai korporasi yang melakukan tindak pidana.

²⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana dalam Peraturan Perundang-Undangan*, (Semarang: Pustaka Magister, 2012), hlm. 72.

Dalam Pasal 2 Perma No: 13 Tahun 2016 menjelaskan bahwa Maksud dan tujuan pembentukan tata cara penanganan perkara tindak pidana oleh Korporasi adalah untuk:

1. Menjadi pedoman bagi penegak hukum dalam penanganan perkara pidana dengan pelaku Korporasi dan/atau Pengurus;
2. mengisi kekosongan hukum khususnya hukum acara pidana dalam penanganan perkara pidana dengan pelaku Korporasi dan/atau Pengurus; dan
3. mendorong efektivitas dan optimalisasi penanganan perkara pidana dengan pelaku Korporasi dan/atau Pengurus.

Sedangkan dalam Pasal 3 Perma No: 13 Tahun 2016 menjelaskan bahwa: *Tindak pidana oleh Korporasi merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh orang berdasarkan hubungan kerja, atau berdasarkan hubungan lain, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama yang bertindak untuk dan atas nama Korporasi di dalam maupun di luar Lingkungan Korporasi.*

Selain itu, Perma ini juga menjadi pedoman bagi hakim dalam membuat pertimbangan sebelum menjatuhkan putusan. Hakim dalam melakukan pemeriksaan dan pembuktian dapat mempertimbangkan terkait peran dan tindakan korporasi dalam sebuah tindak pidana. Hakim dapat memeriksa apakah korporasi memperoleh keuntungan dan manfaat dari sebuah tindak pidana, selain itu apakah memang secara fakta korporasi memiliki andil dan melakukan pembiaran hingga terjadinya sebuah tindak pidana, dan apakah secara hukum korporasi sudah benar secara langkah-langkahnya dan sesuai dengan aspek kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku sehingga dapat menghindari terjadinya tindak pidana.

Terkait dengan perumusan dalam surat dakwaan yang diajukan oleh jaksa dilakukan sesuai dengan Pasal 12 ayat (2) Perma No: 13 Tahun 2016 dan tetap mengacu kepada KUHAP, dengan penyesuaian isi surat dakwaan sebagai berikut:

1. *nama Korporasi, tempat, tanggal pendirian dan/atau nomor anggaran dasar/akta pendirian/peraturan/ dokumen/perjanjian serta perubahan terakhir, tempat kedudukan, kebangsaan Korporasi, jenis Korporasi, bentuk kegiatan/ usaha dan identitas pengurus yang mewakili; dan*
2. *uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan.*

Sedangkan dalam ketentuan Pasal 15 Perma No: 13 Tahun 2016 menjelaskan bahwa:

1. *Dalam hal Korporasi diajukan sebagai tersangka atau terdakwa dalam perkara yang sama dengan Pengurus, maka Pengurus yang mewakili Korporasi adalah Pengurus yang menjadi tersangka atau terdakwa.*
2. *Pengurus lainnya yang tidak menjadi tersangka atau terdakwa dapat mewakili Korporasi dalam perkara sebagaimana dimaksud pada ayat (1).*

Apabila dilihat dalam keseluruhan substansi Perma No: 13 Tahun 2016 memang mustahil apabila korporasi dikenai hukuman badan atau penjara, hal ini dikarenakan sifat dan bentuk korporasi yang memang mustahil untuk diberikan hukuman badan atau penjara, oleh karena itu penerapan hukuman sanksi berupa denda dan penutupan usaha menjadi pilihan yang tepat. Dalam Perma No: 13 Tahun 2016 diatur apabila korporasi tidak dapat membayar denda yang sudah ditentukan maka untuk menutupi kekurangan tersebut harta/ aset kekayaan korporasi dapat dilelang untuk menutupi kekurangan tersebut.

Hadirnya Perma No: 13 Tahun 2016 juga untuk mengatur mengenai tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi. Minimnya korporasi yang dijerat hukum dan dibawa ke persidangan dalam kasus pencurian ikan, kasus pembalakan liar, pembakaran hutan, korupsi dan pencucian uang diharapkan dapat dicegah dan diselesaikan dengan hadirnya Perma No: 13 Tahun 2016 ini. Penyatuan konsep dalam tata cara persidangan, hukum acara dan pertanggungjawaban pidana korporasi diperlukan agar tindak pidana korporasi dapat dijerat dan dihukum sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Dalam Perma No: 13 Tahun 2016 juga mengatur mengenai restitusi atau ganti kerugian, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 20 yang isinya menjelaskan bahwa "Kerugian yang dialami oleh korban akibat tindak pidana yang dilakukan oleh Korporasi dapat dimintakan ganti rugi melalui mekanisme restitusi menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku atau melalui gugatan perdata."

Berdasarkan teori identifikasi atau *directing minds theory*, kesalahan dari anggota direksi atau organ perusahaan/korporasi yang tidak menerima perintah dari tingkatan yang lebih tinggi dalam perusahaan, dapat dibebankan kepada perusahaan/ korporasi. Teori ini diadopsi di Inggris sejak tahun 1915, yaitu melalui kasus *Lennard's Carrying Co. Ltd v. Asiatic Petroleum Co.*, [1915] A.C. 705, at 713 (H.L.). Orang yang bertindak bukan berbicara atau bertindak atas nama perusahaan. Ia bertindak sebagai perusahaan, dan akal pikirannya yang mengarahkan tindakannya berarti adalah akal pikiran dari perusahaan. Jika akal pikirannya bersalah, berarti kesalahan itu merupakan kesalahan perusahaan. Dengan kata lain unsur *mens rea* dari pertanggungjawaban pidana korporasi terpenuhi dengan dipenuhinya unsur *mens rea* pengurus korporasi atau perusahaan tersebut. Begitu pula dengan *actus reus* yang diwujudkan oleh pengurus korporasi yang berarti merupakan *actus reus* perusahaan.

Dari *case law* ini, muncul beberapa prinsip atau konsep yang penting. Pertama, *directing mind* dari suatu korporasi atau perusahaan tidak terbatas hanya satu individu saja. Sejumlah pejabat korporasi atau anggota direksi bisa membentuk *directing mind*. Kedua, faktor geografis tidak berpengaruh. Fakta bahwa suatu korporasi memiliki banyak operasi atau cabang di daerah yang berbeda-beda tidak akan mempengaruhi penentuan individu-individu yang mana yang menjadi *directing minds* korporasi. Dengan demikian, seseorang tidak dapat menghindar dari tanggung jawab hanya karena ia tidak ditempatkan atau bertugas di daerah dimana perbuatan melawan hukum dilakukan. Ketiga, korporasi tidak bisa lari dari tanggung jawab

dengan berkilah bahwa individu-individu tersebut melakukan perbuatan melawan hukum meskipun telah ada instruksi untuk melakukan tindakan lain yang sah (tidak melawan hukum). Anggota direksi dan pejabat korporasi lainnya memiliki kewajiban untuk mengawasi tindak tanduk para pegawai lebih dari sekedar menetapkan panduan umum yang melarang tindakan ilegal. Keempat, untuk dapat dinyatakan bersalah melakukan perbuatan melawan hukum, individu bersangkutan harus memiliki *criminal intent* atau *mens rea*. *Directing mind* dan *mens rea* ada pada individu yang sama. Namun dalam teori identifikasi, anggota direksi atau pejabat korporasi lain yang merupakan *directing mind* korporasi tidak bisa dikenakan tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan tanpa mereka sadari. Kelima, untuk dapat menerapkan teori identifikasi harus dapat dibuktikan bahwa tindakan seorang *directing mind* adalah : i) berdasarkan tugas atau instruksi yang ditugaskan padanya, ii) bukan merupakan penipuan (*fraud*) yang dilakukan terhadap perusahaan, dan iii) dimaksudkan untuk dapat mendatangkan keuntungan bagi perusahaan. Keenam, tanggung jawab korporasi memerlukan analisa kontekstual. Dengan kata lain, penentuannya harus dilakukan berdasarkan *case-to-case basis*. Jabatan seseorang dalam perusahaan tidak secara otomatis menjadikannya bertanggung jawab. Penilaian terhadap kewenangan seseorang untuk menetapkan kebijakan korporasi atau keputusan korporasi yang penting harus dilakukan dalam konteks keadaan yang tertentu (*particular circumstances*).

4. Kesimpulan dan Saran

Mindset dasar hukum pidana adalah pertanggungjawaban individu sehingga mengedepankan pidana pokok berupa hukuman badan. Sehingga fokusnya bergeser hanya menghukum pelaku, kemudian memperbaikinya melalui lembaga pemasyarakatan, namun fokus untuk restitusinya justru tidak ada. Pertanggungjawaban pidana korporasi justru dapat mengcapture tujuan hukum untuk merestitusi sebab korporasi tentu tidak dapat diberikan hukuman badan. Maka yang akan jadi tujuan utama adalah financial/economic liability berupa denda, penggantian kerugian negara, hingga perampasan aset yang bertujuan untuk *asset recovery*.

Kesulitan mengatasi kejahatan suatu perusahaan oleh korporasi (*Organized*) ditemukan kompleksitas kasus yang bisa terjadi banyak tindak pidana di dalamnya. Berdampak pada kekuatan finansial dan teknologi juga pengaruh legalisasi tindak pidana. Guna mengejar pertanggungjawaban korporasi agar tercapai tujuan restitusi, terhadap kasus korupsi secara korporasi suatu perusahaan perlu digunakan berbagai pendekatan, yakni: Pendekatan administratif dengan mencabut izin dan *blacklist* pengurus serta pemegang saham untuk bergerak di bisnis yang serupa. Restorasi dan izin. Pendekatan ekonomi dengan membekukan aset, mengawasi transaksi keuangan. Pendekatan perdata dengan gugatan ganti kerugian. Pendekatan pidana dengan berbagai ketentuan pidana termasuk pajak, TPK, dan TPPU yang mana kesemuanya dilakukan sebagai satu kesatuan utuh untuk menjamin optimalnya penegakan hukum dan tujuan restitusi.

DAFTAR PUSTAKA

- Arief, Barda Nawawi. *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, (Semarang: Pustaka Magister, 2011).
-*Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana dalam Peraturan Perundang-Undangan*, (Semarang: Pustaka Magister, 2012).
- Amrani, Hanafi. *Perkembangan Konsep pertanggungjawaban Pidana dan relevansi Bagi usaha Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, thesis Program Pasca Sarjana Jakarta Universitas Indonesia 1997.
-Mahrus Ali *Sistem Pertanggungjawaban Pidana perkembangan dan Penerapannya*, Rajagrafindo Persada Jakarta, 2015.
- Campbell, Henry, *Blacks Law Dictionary*, sixth edition.
- Erdianto, Moeljatno dalam "Pertanggungjawaban Pidana Presiden Republik Indonesia Menurut Sistem Ketatanegaraan Indonesia", Tesis S2 UNSRI, Palembang: 2001.
- Gross, Hyman, *A Theory of Criminal Justice*, Oxford University Press, New York, 1979.
- H, Setiono. *Hukum Pidana Korporasi*, Setara Press Kelompok Intrans Publishing, 2015.
- Khanna, V.S. *Corporate Criminal Liability: What Purpose Does It Serve?*, 109 Harv. L.Rev. 1477, The Harvard Law Review Association, 1996
- Nasution, Bismar. "Kejahatan Korporasi dan Pertanggungjawabannya" disampaikan dalam ceramah di jajaran Kepolisian Daerah Sumatera Utara, bertempat di Tanjung Morawa Medan, pada tanggal 27 April 2006, diakses dari www.hukumpidanakorporasi.ac.id pada tanggal 23 February 2018.
- Priyatna, Dwidja Dalam Hanafi Amrani, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*, Cet 1 Jakarta Rajawali pres 2015.
- Reksodipoetro, Mardiono, Mahrus Ali. *Asas-asas Hukum Pidana Korporasi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta 2013.
- Jan Remmelink, Jan Remmelink, *HUKUM PIDANA, Komentat atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kita Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*.
- Setiyono, Dalam Hanafi Amrani, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*, Cet 1 Jakarta Rajawali pres
- Singgih, *Kejahatan Korporasi yang Mengerikan*, Pusat Studi Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Tangerang, 2005.
- SH, Rusmana, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Tindak Pidana Perikanan*, <http://www.solusihukum.com/artikel/artikel45.php>. Diakses pada tanggal 19 Februari 2018.
- Sally S. Simpson, *Strategy Structure and Corporate Crime, 4 Advances in Criminological Theory* 171 (1993) .

PENERAPAN HUKUM PIDANA DALAM PERKARA YANG BERLATAR BELAKANG KONFLIK ANTARA MASYARAKAT DENGAN KORPORASI

Aloysius Wisnubroto

Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta
Jl. Mrican Baru 28 Yogyakarta-55281
w.aloy@mail.uajy.ac.id

ABSTRAK

Keberadaan korporasi dalam masyarakat modern yang dipengaruhi sistem perekonomian global, merupakan sebuah keniscayaan. Sekalipun demikian aktivitas yang dilakukan korporasi tidak selalu diterima oleh masyarakat atau komunitas tertentu. Ketika terjadi konflik antara masyarakat atau komunitas tertentu dengan korporasi terkait dengan isu pelanggaran hak masyarakat atau isu kerusakan lingkungan, seringkali muncul fenomena kriminalisasi terhadap masyarakat atau pihak yang mengadvokasi masyarakat. Masalah yang hendak dijawab dalam studi ini adalah apakah penerapan hukum pidana dalam perkara yang muncul terkait dengan konflik antara masyarakat dengan korporasi telah tepat. Melalui metode riset aksi dan kajian sosio-legal ditemukan deskripsi bahwa penerapan hukum pidana dengan paradigma legal-positivistik dalam kasus kriminalisasi masyarakat yang berkonflik dengan korporasi, tidak mampu mewujudkan keadilan substantif. Jika hukum pidana hendak diterapkan dalam kasus kriminalisasi dalam konflik antara pihak-pihak yang posisi dan kekuatannya tidak seimbang harus diselesaikan dengan berpijak pada pemahaman kriminologi kritis dan penafsiran hukum yang progresif.

Kata kunci: Kriminalisasi, korporasi, kriminologi kritis, hukum progresif.

A. Pendahuluan

Bagi Indonesia yang saat ini masih diposisikan sebagai negara berkembang, pembangunan merupakan bagian dari amanah konstitusi (UDN NKRI 1945) yang mewajibkan negara untuk mewujudkan kesejahteraan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Hakekat pembangunan mencakup kemajuan lahiriah (pangan, sandang, perumahan dll.) dan kemajuan batiniah (pendidikan, rasa aman, kesehatan, keadilan) serta kemajuan yang meliputi seluruh rakyat tanpa terkecuali¹.

Berbagai daerah di Indonesia kini sedang mengalami perubahan menuju peradaban modern yang berbasis aktivitas perdagangan dan industri. Tal pelak lagi keberadaan korporasi dalam masyarakat modern yang dipengaruhi oleh sistem perekonomian global merupakan suatu keniscayaan. Kehadiran korporasi merupakan bagian tak terpisahkan dari terbentuknya tipe masyarakat industri. Realitanya sebagian besar masyarakat Indonesia, khususnya yang tinggal di pedesaan, masih menggantungkan hidupnya dari pertanian yang masih bertahan dengan tipe masyarakat agraris. Bahkan masyarakat yang tinggal di kawasan perkotaan pun masih memiliki tipe masyarakat

¹ Emil Salim, *Pembangunan Berwawasan Lingkungan*, Jakarta: LP3ES, 1993. Hlm. 3.

agraris dengan nilai-nilai kearifan lokalnya. Fenomena konfliktual tersebut sebenarnya terjadi sejak era kolonialisme abad 18 saat maraknya industri perkebunan di Jawa, dimana terjadi benturan budaya antara kekuatan tradisional (Jawa) dengan kekuatan kolonial (Belanda) yang membawa modernisasi².

Seiring dengan berkembangnya sistem ekonomi global dan potensi yang dimiliki berbagai daerah di Indonesia menjadikan semakin maraknya investor dan perusahaan yang mendirikan proyek industrialisasi. Proyek industrialisasi yang tidak dipersiapkan dan dikelola dengan baik pada masyarakat agraris akan meningkatkan intensitas konflik yang berkaitan dengan alih fungsi lahan lahan, benturan sosiokultural, perusakan lingkungan hingga kepentingan ekonomi. Konflik yang berskala besar terjadi antara lain: Konflik petani di Pegunungan Kendeng Desa Sukolilo Kabupaten Pati dan Kecamatan Gunem Kabupaten Rembang dengan PT Semen Indonesia (persero)³, konflik antara petani pesisir selatan di Kecamatan Galur Kabupaten Kulonprogo dengan mega proyek pertambangan pasir besi⁴, konflik petani yang terhimpun dalam Paguyuban Wahana Tri Tunggal dengan mega proyek New Yogyakarta Internasional Airport (NYIA) di Kecamatan Temon Kabupaten Kulonprogo⁵, konflik antara warga kampung disekitar pembangunan hotel dan apartemen di Kota Yogyakarta dan Kabupaten Sleman serta berbagai konflik antara petani dengan perusahaan perkebunan Sawit di Mempawah Kalimantan Barat⁶. Perlawanan warga terhadap korporasi di berbagai proyek pembangunan tersebut bukan karena warga anti pembangunan namun karena mereka terkena dampak pembangunan seperti hilangnya lahan penghidupan, rusaknya lingkungan dan semakin turunnya kualitas kehidupan serta terampasnya hak-hak asasi lainnya.

Dalam keadaan demikian seharusnya negara hadir untuk memberikan pemenuhan dan perlindungan pada segenap warga negara, namun kenyataannya pemerintah melalui kebijakan maupun regulasi cenderung lebih mengakomodasi kepentingan investor dan korporasi. Hal tersebut tampak dari mudahnya syarat perijinan bagi korporasi, lemahnya fungsi pengawasan oleh pemerintah dan rendahnya penjatuhan sanksi terhadap pelanggaran yang dilakukan korporasi. Pada sisi lain muncul fenomena penggunaan sistem peradilan pidana bagi korporasi untuk mengkriminalisasi warga masyarakat yang memperjuangkan hak-haknya dan pejuang hak asasi manusia serta aktivis lingkungan yang dianggap “mengganggu” kepentingan korporasi⁷.

² Abdurrachman Surjamihardjo, *Kota Yogyakarta Tempo Doeloe*, Jakarta: Komunitas Bambu, 2009.

³ https://www.kompasiana.com/nadiapriati14/konflik-pembangunan-pabrik-semen-di-pegunungan-kendeng_58e5b257c223bddd33c941fb

⁴ <http://mapcorner.wg.ugm.ac.id/2017/02/mengurai-konflik-tambang-pasir-besi-kulon-progo/>

⁵ <https://tirto.id/penolak-bandara-nyia-kami-pertahankan-milik-kami-kami-punya-haknbsp-cBfB>

⁶ <http://mrh-media.com/agra-kecam-penangkapan-paksa-terhadap-pimpinan-serikat-tani/>

⁷ Hampir setiap konflik antara warga masyarakat dengan korporasi selalu diwarnai dengan “kriminalisasi” oleh korporasi terhadap tokoh yang memperjuangkan hak warga masyarakat, seperti jeratan hukum pidana terhadap Tukijo (kasus penolakan tambang Pasir Besi di Kulonprogo), Sarijo (kasus penolakan proyek Bandara Internasional di Kulonprogo), Aji Kusumo (kasus penolakan Pembangunan Apartemen di

Realita tersebut menunjukkan kontradiksi dalam penerapan hukum pidana, dimana korporasi yang dituduh warga sebagai pelaku pelanggaran hukum lingkungan atau hukum HAM telah memposisikan sebagai “korban” gangguan warga. Sementara warga masyarakat yang menjadi korban aktivitas korporasi yang tidak etis justru diposisikan sebagai “pelaku” tindak pidana. Dalam keadaan demikian negara, baik dalam fungsinya sebagai pengemban kekuasaan eksekutif, legislatif maupun yudikatif, tampak lemah dan memposisikan sebagai pihak yang “netral”, taat aturan hukum dan taat prosedur yang ujung-ujungnya mengarah pada apa yang dikehendaki oleh korporasi.

Ironi antara apa yang seharusnya menjadi kewajiban negara dengan kenyataan terlanggarnya hak-hak warga negara oleh kebijakan pemerintah dan sistem peradilan pidana, menimbulkan masalah yang menjadi fokus kajian dalam tulisan ini, yakni:

1. Mengapa penerapan hukum pidana dalam kasus kriminalisasi yang berlatarbelakang konflik antara masyarakat dengan korporasi, justru mencederai rasa keadilan?
2. Bagaimana seharusnya hukum pidana diterapkan dalam kasus kriminalisasi yang berlatarbelakang konflik antara masyarakat dengan korporasi?

Permasalahan dalam tulisan ini merupakan bagian yang harus dijawab melalui pendekatan *socio-legal research* yang sebagian data dan kajian diperoleh dengan riset aksi dalam penyelesaian konflik kepentingan antara masyarakat dengan korporasi yang terjadi di beberapa kawasan di Yogyakarta. Menurut Stephen Kemmis riset aksi bersifat partisipatif dan kolaboratif serta merupakan metode yang handal untuk menjembatani teori dan praktik⁸. Perolehan dan analisis data menggunakan pendekatan penelitian sosio legal. Dalam hal ini persoalan implementasi hukum yang dikaji secara normatif ditunjang dengan penelitian empiris yang dilakukan dengan cara pengamatan terlibat (*participation observation*). Dalam hal ini peneliti melibatkan diri sebagai partner masyarakat yang terdampak langsung proyek pembangunan dan sebagai partner pihak yang mengadvokasi masyarakat yang sedang berkonflik dengan korporasi. Data primer yang diperoleh melalui catatan pengamatan dan data sekunder yang terkumpul melalui penelusuran bahan hukum selanjutnya dianalisis secara kualitatif.

B. Hukum Pidana dan Doktrin Positivisme

Hukum dan peradilan pidana di Indonesia hingga saat ini dibangun dengan sistem yang mendasarkan pada asas legalitas. Asas legalitas sendiri bersumber pada ajaran

Sleman) dan Joko Priyanto (Kasus penolakan Pabrik Semen di Rembang), serta Ayub (kasus sengketa lahan pertanian antara petani dengan perusahaan perkebunan sawit di Kabupaten Kubu Raya). Baca: <http://www.solopos.com/2013/08/26/konflik-tambang-pasir-besi-dua-warga-pplp-diperiksa-polisi-441458>; <http://www.balairungpress.com/2015/03/mengungkap-kriminalisasi-petani-temon/>; <https://www.merdeka.com/peristiwa/komnas-ham-minta-pembela-ham-mendapat-perlindungan.html>; <https://www.rappler.com/indonesia/berita/164438-konflik-pabrik-semen-rembang-6-petani-ditetapkan-tersangka>

⁸ Chambers Robert, *Participatory Rural Appraisal (Memahami Desa Secara Partisipatif)*, Yogyakarta: Kanisius & Oxfarm, 1996.

legisme (berasal dari akar kata “*lege*” atau “*lex*” yang berarti undang-undang) yang menempatkan hukum tertulis sebagai sumber hukum yang utama yang penerapannya membatasi penafsiran guna mewujudkan kepastian (*la scripta, la stricta, la certa*). Menurut sejarahnya ajaran legisme dikembangkan dari aliran pemikiran positivisme yang muncul di Eropa pada akhir abad pertengahan.

Positivisme muncul dari tradisi ilmu alam yang menempatkan fenomena yang dikaji sebagai objek yang dapat dikontrol dan digeneralisasikan⁹. Positivisme merupakan sebuah doktrin yang mengajarkan bahwa hukum harus memiliki sosok yang tidak berada dalam ranah yang metayuridis, namun pada ranah yang bersifat objektif (tampak dan terbaca dengan tegas dan jelas)¹⁰. Doktrin positivisme hukum memandang hukum dalam bentuk konkretnya adalah regulasi formal (peraturan perundang-undangan) sebagai aturan yang paripurna sehingga harus dijalankan dan ditegakkan apa adanya atau sesuai dengan teksnya (*la bouche de la loi*). Nonet dan Selznick menyebut sosok hukum modern sebagai tipe hukum otonom (*Autonomous law*) dengan karakternya yang khas: hukum terpisah dari politik, tertib hukum mendukung model peraturan, prosedur adalah jantung hukum dan ketaatan pada hukum dipahami sebagai kepatuhan yang sempurna¹¹.

Dari sisi sejarahnya tipe hukum positif muncul karena diperlukan untuk mengatur masyarakat modern pada abad ke-19. Alvin Tofler dalam bukunya “*The Third Wave*” menulis bahwa pada abad ke-19 masyarakat (konteks Eropa) mengalami perubahan tipe dari masyarakat agraris menjadi “masyarakat industri”. Model hukum positif yang lebih menjamin aspek kepastian hukum sesuai dengan tipe masyarakat industri yang berpikir rasional logis, terstruktur dan birokratis¹². Doktrin positivisme dalam hukum tampak jelas ketika formulasi hukum lebih menonjolkan aspek rasionalitas (Cartesian) dan dalam aplikasinya mirip seperti mesin mekanik (Newtonian)¹³.

Dengan pemahaman terhadap karakteristik dari hukum pidana dengan asas legalitasnya yang dalam pembentukan maupun penerapannya dipengaruhi oleh doktrin positivisme, maka sebenarnya bukan merupakan sesuatu yang buruk. Dengan asas legalitas maka penerapan hukum pidana menjadi obyektif, terukur dengan jelas parameternya dan terwujud kepastian (dalam arti aturan hukum diterapkan pada kasus atau perkara yang sama). Hal tersebut tentu saja bisa terpenuhinya prasyarat, antara lain adanya kesetaraan antara pihak-pihak yang berperkara dan negara hadir dalam perannya memberikan perlindungan terhadap warga negara terutama bagi pihak

⁹ Bonaventura Desausa Santos, *Toward A New Common Sense: Law, Science and Politics in The Paradigmatic Transition*, New York & London: Routledge, 1995, Hlm. 14-15.

¹⁰ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: ELSAM & HUMA, 2002, Hlm. 96.

¹¹ Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York: Harper & Row Publisher, 1978. Hlm. 54.

¹² Al. Wisnubroto, *Quo Vadis Tatahan Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Penerbit UAJY, 2010. Hlm. 22-23.

¹³ Bonaventura Desausa Santos, *Op. Cit.* Hlm 14.

yang posisinya lemah. Jika para pihak yang berperkara posisinya timpang (terdapat kesenjangan posisi tawarnya) dan negara memaksakan diri berada dalam posisi yang “netral” dengan dalih taat pada aturan dan prosedur, maka penerapan hukum pidana dengan asas legalitas yang dipahami secara sempit dan doktrin positivisme yang masif bisa jadi hasilnya akan kontraproduktif dengan tujuan penegakan hukum yang terkait dengan perlindungan hak-hak asasi manusia.

C. Kekuasaan Korporasi

Keberadaan korporasi tidak dapat dilepaskan dalam kehidupan masyarakat modern masyarakat modern. Seiring dengan semakin eksisnya sistem ekonomi global yang mengusung “ideologi” liberalisme-kapitalisme peran korporasi semakin mendominasi kehidupan manusia. Dalam sistem liberal-kapitalistik terkandung “aturan main” yang berbasis kompetisi bebas yang dalam hal ini peran negara dalam memberikan subsidi atau proteksi amat dibatasi¹⁴.

Di negara-negara berkembang yang pada umumnya kaya akan sumber daya alam namun miskin investasi dan sumber daya manusia yang berkapasitas profesional dan ahli (*expert*), kekuasaan korporasi (utamanya *Transnational Corporations* atau *Multinational Corporations*) bahkan tampak “mengkoptasi” kekuasaan negara. Bahkan kini korporasi juga menjalin “perselingkuhan dengan pejabat lembaga-lembaga internasional¹⁵. Dalam keadaan demikian kepentingan korporasi bisa mempengaruhi kebijakan pemerintah nasional mulai dari level formulasi peraturan perundang-undangan hingga proses peradilan¹⁶. Bahkan ketika korporasi melakukan kejahatan sekalipun maka sebagaimana dikatakan Steven Box bahwa: “*Crimes of the powerful made respectable and invisible*”¹⁷. Dalam keadaan demikian maka rakyat pada umumnya memiliki posisi tawar yang amat rendah dan rentan menjadi korban pelanggaran hak-hak asasi.

D. Konflik Antara Masyarakat dengan Korporasi

Gambaran konflik antara masyarakat dengan korporasi di berbagai daerah dalam studi ini direpresentasikan oleh tiga sampel kasus, yakni: Warga Kecamatan Galur Kulonprogo yang tergabung dalam PPLP (Paguyuban Petani Lahan Pesisir) yang berkonflik dengan PT Jogja Magasa Iron (JMI) terkait dengan proyek tambang pasir besi, Warga Kecamatan Temon Kulonprogo yang tergabung dalam WTT (Wahana Tri Tunggal) yang berkonflik dengan PT Angkasa Pura I dan GVK Power

¹⁴ Guninngham, *Pollution, Social Interest and The Law*, London: Martin Robertson, 1974. Hlm 39.

¹⁵ A. Mustofa, “Mendesakkan Tanggung-gugat Korporasi”, dalam: *Wacana (Jurnal Ilmu Sosial Transformatif)*, Edisi 19 Tahun VI 2005 Yogyakarta: Insist Press, Hlm. 14.

¹⁶ Melalui kebijakan “pintu berputar” (*revolving door*), pejabat pemerintah dan korporasi bergantian saling memanfaatkan dan menggunakan. Lihat: *Ibid*.

¹⁷ Steven Box, *Power, Crime and Mystification*, London and New York: Tavistock Publications, 1983, Hlm. 64-65

& Infrastructure (investor) terkait mega proyek Bandara Internasional dan Warga Dusun Karangwuni Sleman yang tergabung dalam PWKTAU (Paguyuban Warga Karangwuni Tolak Apartemen Utara) dengan PT Bukit Alam Permata (BAP) terkait proyek pembangunan Apartemen Utara, serta warga Kecamatan Gunem Kabupaten Rembang Jawa Tengah yang bergabung dalam Jaringan Masyarakat Peduli Pegunungan Kendeng (JMPPK) dengan PT Semen Indonesia terkait dengan pembangunan Pabrik Semen yang berbahan dasar pengerukan bukit kendeng.

Studi kasus tersebut ditemukan beberapa kesamaan fakta¹⁸, Pertama, masyarakat yang didukung oleh LSM, pejuang HAM dan Aktivis Lingkungan bersikap menolak mega proyek di kawasannya karena akan merampas kehidupan rakyat (petani), menyebabkan kerusakan lingkungan, merampas hak hidup layak, merusak tatanan sosiokultural yang berpijak pada nilai-nilai kearifan lokal dan menimbulkan penggusuran, serta terdapat indikasi pelanggaran hukum (keadilan). Kedua, pihak perusahaan yang mengelola proyek didukung pemerintah bertahan dengan dalilnya bahwa mega proyek yang dibangunnya akan menumbuhkan tingkat perekonomian yang bisa dirasakan masyarakat luas, mega proyek akan menyerap banyak tenaga kerja, meningkatkan pendapatan asli daerah yang berimplikasi pada peningkatan kesejahteraan, sesuai dengan tata ruang, berdasarkan analisis dampak lingkungan, dan tidak melanggar hukum (regulasi). Ketiga, Selalu ada keterlibatan pihak ketiga dengan modus yang serupa seperti pihak yang mempengaruhi pendirian warga (secara halus dengan janji-janji atau pemberian barang/fasilitas, hingga dengan cara yang kasar berupa intimidasi atau ancaman), pembentukan kelompok pendukung proyek baik dari warga lokal maupun dari organisasi massa yang didatangkan dari kota lain, penciptaan isu yang menimbulkan konflik horisontal antar warga, pancingan atau tantangan agar warga mengajukan gugatan ke pengadilan hingga kriminalisasi warga dan aktivis pendampingnya.

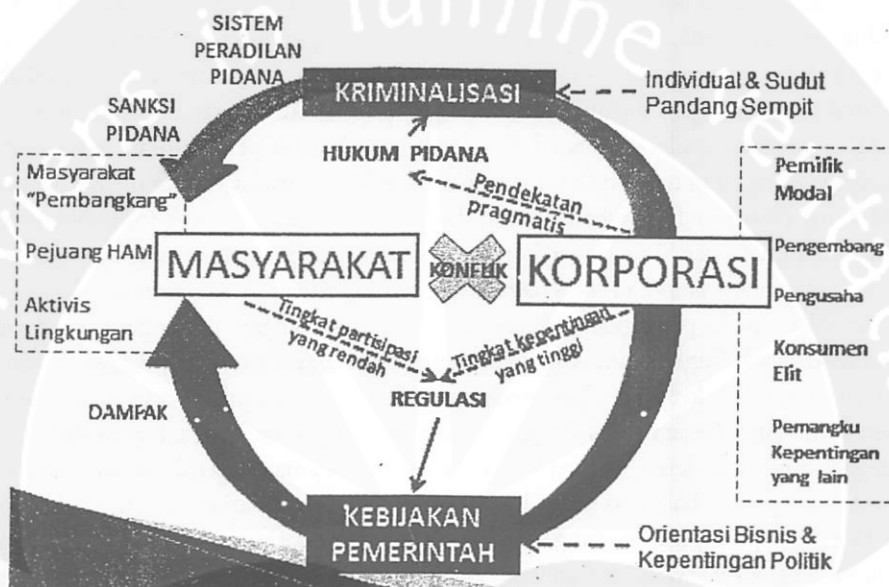
E. Penerapan Hukum Pidana terhadap isu Kriminalisasi

Dalam penyelesaian konflik pihak korporasi selalu berlindung pada kebijakan pemerintah yang berpijak pada peraturan perundang-undangan terutama regulasi yang bersifat teknis prosedural. Baik pihak korporasi maupun pemerintah selalu menolak dalil yang lebih substansial baik yang terkait dengan fakta lapangan maupun analisis hukum sebagaimana yang didalilkan oleh masyarakat dan aktivis pendampingnya.

Indonesia merupakan salah satu negara yang sistem hukumnya menempatkan peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum yang utama. Peraturan

¹⁸ Berdasarkan: hasil pengamatan yang terdokumentasi terhadap dialog antara masyarakat terdampak dengan perusahaan penanggungjawab proyek dan pihak Pemerintah Kabupaten; Berbagai Perda terkait perijinan; berbagai Surat Keputusan Bupati dan Surat Keputusan Gubernur terkait pemberian ijin pada perusahaan; Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta Nomor: 25/G/2015/PTUN.Yk – perkara Warga Karangwuni melawan BLH Kabupaten Sleman; Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 456K/TUN/2015 dalam perkara warga Temon melawan Gubernur DIY; Putusan Pengadilan Negeri Wates Nomor 83/Pid.B/2011-PN.Wt – perkara Terdakwa Tukijo; Putusan Pengadilan Negeri Sleman Nomor 420/Pid.B/2014-PN.Slm – Perkara Terdakwa Adjie Koesoemo bin Suryowilogo

perundang-undangan sendiri lebih merupakan produk politik. Sedangkan politik pada hakekatnya adalah kepentingan. Masyarakat pada umumnya pada posisi yang sulit dan lemah sehingga tingkat partisipasinya dalam pembentukan regulasi dan kebijakan amat rendah. Dengan demikian dalam proses politik yang menghasilkan sumber hukum (peraturan perundang-undangan) bisa didominasi oleh kepentingan pihak yang memiliki kekuasaan besar secara politis dan ekonomis. Berikut ini adalah gambaran bekerjanya hukum dalam konflik antara rakyat dengan korporasi:



Berdasarkan gambaran tersebut tampak bahwa ketika peraturan perundang-undangan (yang timpang) diterapkan secara tekstual dan hanya berpijak pada logika hukum (dalam arti sempit: peraturan perundang-undangan) maka apapun luarannya selalu menguntungkan korporasi, sekalipun pemerintah selalu memposisikan sebagai pembuat, pelaksana dan pengawas kebijakan yang “netral” kepentingan. Bahkan ketika penyelesaian konflik dibawa ke proses litigasi, penerapan hukum secara tekstual dan dengan logika peraturan, akan menguntungkan pihak korporasi, sekalipun lembaga peradilan selalu memposisikan sebagai lembaga yang independen.

Fenomena kriminalisasi¹⁹ terhadap pihak yang melakukan aksi pembelaan hak rakyat, namun dipandang “mengganggu” kepentingan korporasi, sering tampak dalam

¹⁹ Dalam konteks politik hukum pidana terminologi “kriminalisasi” sebenarnya berkonotasi positif karena berkaitan dengan proses menformulasikan (dengan pertimbangan yang rasional dan etis) perbuatan yang pantas disebut sebagai kejahatan dan perlu ditanggulangi dengan penerapan sanksi pidana. Namun akhir-akhir ini terminologi “kriminalisasi” sering muncul dan diucapkan (dengan pergeseran makna sehingga berkonotasi negatif) untuk menyebut sebuah perbuatan yang diatur dalam undang-undang hukum pidana yang aplikasinya dipaksakan (dengan pertimbangan politis dan pragmatis) pada seseorang yang sedang berhadapan dengan elit kekuasaan.

konflik antara masyarakat dengan korporasi. Dalam hal ini juga terjadi dalam tiga kasus yang dijadikan bahan studi dalam penelitian ini, dimana tampak fakta bahwa polisi selaku penyidik begitu sigap merespon laporan dari pihak korporasi dan hakim terlalu mudah menjatuhkan sanksi pidana kepada pihak yang melawan korporasi dengan dalih perkara yang ditangani merupakan murni tindak pidana (mengesampingkan realitas keberadaan korporasi yang menjadi sumber konflik).

Penerapan hukum pidana terhadap sampel kasus yang berlatar belakang konflik antara masyarakat dengan korporasi dapat digambarkan dalam bagan berikut ini:

KASUS Masyarakat vs Korporasi	ALASAN PENOLAKAN/ PERLAWANAN WARGA	MODUS KRIMINALISASI	PENYELESAIAN Oleh Negara
PPLP vs PT JMI (2011)	Industri tambang pasir besi telah merampas lahan pertanian pesisir yang selama ini menjadi sumber penghidupan masyarakat	Tukijo alias Kelep (Tokoh PPLP) yang bermaksud mengamankan tujuh orang karyawan PT JMI dari amukan warga justru diperkarakan dengan tuduhan melakukan perampasan kemerdekaan (Ps 333 ay (1) KUHP)	Dilakukan penangkapan dan penahanan, diproses melalui sistem peradilan pidana hingga disidangkan dan dijatuhkan sanksi pidana 3 Tahun Penjara oleh Pengadilan Negeri Wates dan diperkuat oleh putusan tingkat banding Pengadilan Tinggi DIY
WTT vs PT Angkasa Pura I dan GVK Power & Infrastructure (2014)	Proyek New Yogyakarta International Airport telah merampas lahan hidup (pertanian) bagi masyarakat	Sarijo (tokoh WTT) yang berusaha menenangkan emosi warga yang berunjuk rasa di Balai Desa justru diperkarakan dengan tuduhan melakukan penghasutan (Pasal 160 KUHP). Sementara tiga rekan Sarijo yakni Tri Marsudi, Wasiyo dan Wakidi dituduh melakukan tindak pidana kekerasan terhadap barang (Pasal 170 KUHP)	Dilakukan penangkapan dan penahanan, diproses melalui sistem peradilan pidana hingga disidangkan dan dijatuhkan sanksi pidana 4 Bulan Penjara oleh Pengadilan Negeri Wates.

KASUS Masyarakat vs Korporasi	ALASAN PENOLAKAN/ PERLAWANAN WARGA	MODUS KRIMINALISASI	PENYELESAIAN Oleh Negara
PWKTAU Vs PT BAP (2015)	Pembangunan Apartemen Utara berpotensi merusak lingkungan hidup terutama berkaitan dengan ketersediaan air tanah yang dipergunakan warga di sekitar proyek	Adjie Koesoemo (tokoh pejuang HAM yang mengadvokasi warga) dalam demonstrasi warga berusaha mencegah penurunan banner kantor pemasaran Apartemen Utara yang tidak berijin justru diperkarakan sebagai pelaku perusakan banner (Pasal 170 KUHP)	Dilakukan penangkapan paksa dan penahanan yang terindikasi pelanggaran HAM (sesuai dengan hasil investigasi KOMNAS HAM), diproses melalui sistem peradilan pidana hingga disidangkan dan dijatuhkan sanksi pidana 3 Bulan 15 Hari Penjara oleh Pengadilan Negeri Sleman.
JMPPK vs PT Semen Indonesia	Pembangunan Pabrik Semen di pegunungan Kendeng akan merusak kelestarian pegunungan Kendeng	Joko Prianto (Aktivis Kendeng) beserta beberapa petani kendeng yang memperjuangkan hak-hak masyarakat pegunungan Kendeng yang salah satunya melalui proses litigasi, justru diperkarakan dengan tuduhan pemalsuan bukti surat	Telah ditetapkan sebagai tersangka oleh Polda Jateng dan masih dalam proses pemeriksaan.

Hasil kajian menunjukkan bahwa dalam konflik antara masyarakat dengan korporasi, sistem peradilan pidana sering dipergunakan dalam upaya penyelesaian, anmjn tampak tidak seimbang dan cenderung dipandang dari perspektif pemegang kekuasaan. Dalam beberapa kasus tersebut terhadap ancaman (beberapa diantaranya telah terjadi) potensi pelanggaran hak dasar masyarakat dan kerusakan lingkungan hidup yang dilakukan oleh korporasi (seperti fenomena manipulasi proses perijinan, menyusutnya air tanah yang dipergunakan warga, sosialisasi yang tidak transparan, ganti kerugian yang tidak layak atau tidak tepat sasaran, intimidasi, teror, kerukunan warga yang terpecah belah), dalam hal demikian negara (melalui lembaga pengawasan maupun lembaga peradilan) hampir tidak pernah ada respon maupun tindakan yang konkrit. Sebaliknya terhadap komunitas warga yang dilaporkan oleh korporasi

(dengan tuduhan pencemaran nama baik, penghasutan, perusakan barang, kekerasan terhadap orang atau barang atau perbuatan tidak menyenangkan) negara tampak begitu responsif termasuk dengan pemanfaatan sistem peradilan pidana.

Jika ditinjau dari aturan hukum pidana yang dipergunakan yang pada umumnya tergolong tindak pidana yang tidak serius dan besar unsur subjektivitasnya (penghasutan, pencemaran nama baik, kekerasan terhadap barang yang nilainya amat kecil) penggunaan sistem peradilan pidana oleh korporasi bukan benar-benar bertujuan untuk penanggulangan kejahatan, namun lebih sebagai upaya korporasi untuk meredam aksi perlawanan yang dilakukan masyarakat.

Penerapan hukum pidana yang dipaksakan karena ditunggangi agenda kepentingan bisnis semata akan merusak tujuan utama peradilan pidana yakni mewujudkan kesejahteraan masyarakat dan keadilan sosial. Hal ini mengingatkan apa yang dikemukakan oleh Packer, bahwa penggunaan sanksi pidana secara *indiscriminately and coercively* justru menjadikan hukum pidana sebagai *prime threatener*²⁰. Paparan ini sekaligus menjawab pertanyaan mengapa penerapan hukum pidana dalam kasus kriminalisasi yang berlatarbelakang konflik antara masyarakat dengan korporasi, justru mencederai rasa keadilan masyarakat.

F. Kajian Kriminologi Kritis dan Penafsiran Hukum Progresif

Studi ini menghasilkan temuan bahwa implementasi hukum dalam penyelesaian konflik antara masyarakat terdampak dengan korporasi cenderung lebih menguntungkan pihak yang *powerful*. Negara baik legislatif selaku pembuat peraturan perundang-undangan, eksekutif dalam hal ini Pemerintah provinsi dan kota/kabupaten dan yudikatif dalam hal ini pengadilan, selalu berpendirian bahwa kebijakan ataupun putusannya selalu berdasarkan hukum, tidak melanggar peraturan dan sesuai dengan prosedur, namun pada kenyataannya pendirian tersebut tidak mampu mewujudkan keadilan sosial atau keadilan substansial. Analisis berdasarkan *theoretical framework* menemukan jawaban bahwa implementasi hukum dalam berbagai forum penyelesaian konflik antara masyarakat dengan korporasi, doktrin positivisme dipergunakan secara masif oleh pemerintah maupun lembaga peradilan.

Pertama, doktrin positivisme mempengaruhi cara pandang dalam mendefinisikan kejahatan, dengan memanfaatkan teori kriminologi klasik maupun kriminologi positif. Teori kriminologi klasik memberikan pemahaman bahwa perbuatan yang disebut kejahatan semata-mata dari batasan undang-undang. Kejahatan didefinisikan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam sanksi pidana dalam undang-undang²¹. Dalam persoalan ini tampak bahwa pihak korporasi dan lembaga peradilan memandang hanya perbuatan pencemaran nama baik, kekerasan di muka umum,

²⁰ Herbert L. Packer, *The Limits of The Criminal Sanction*, California: Stanford University Press, 1968. Hlm. 366.

²¹ I.S. Susanto, *Kejahatan Korporasi*, Semarang: BP UNDIP, 1995. Hlm. 6.

penghasutan dan berbagai perbuatan lainnya yang dapat ditemukan dalam pasal-pasal undang-undang hukum pidana yang merupakan kejahatan sehingga harus ditindak. Sedangkan pelanggaran hak masyarakat atau penyimpangan yang dilakukan oleh korporasi seringkali dipayungi oleh legalitas berdasarkan peraturan perundang-undangan sehingga tidak bisa dilakukan penindakan. Ini adalah ciri khas cara pandang kriminologi klasik. Disamping itu ciri khas cara pandang kriminologi positif yang intinya memaknai kejahatan sebagai pengaruh dari faktor-faktor biologik maupun kultural juga dipergunakan untuk memberikan stigma bagi masyarakat ataupun aktivis pembelaan sebagai penjahat kelas bawah.

Kedua, doktrin positivisme akan membentuk penalaran hukum yang bersifat legalistik yakni mengedepankan aspek rasional dan logika yang bersifat *atomizing*, masinal, deterministik dan linier²². Bila penalaran hukum ini dipergunakan oleh pemerintah dalam menghadapi konflik antara masyarakat dengan korporasi maka kebijakan yang ditetapkan cenderung akan timpang, yakni lebih menguntungkan pihak korporasi yang posisinya lebih *powerful*. demikian pula bila penalaran hukum ini dipergunakan oleh pengadilan dalam mengadili sengketa atau perkara yang bersumber dari konflik antara masyarakat dengan korporasi, maka putusan yang dijatuhkan hanya atas dasar fakta yang sesuai dengan aturan hukum. Putusan demikian tidak mencerminkan keadilan sosial yang bertumpu pada realitas sosial yang kompleks.

Jika secara paradigmatik sumber masalahnya adalah keberadaan doktrin positivisme yang mempengaruhi cara pandang dalam pendefinisian kejahatan yang cara ber hukum dalam penerapan hukum pidana, maka gagasan solusi yang hendak ditawarkan dalam tulisan ini adalah membangun landasan berpikir dan ber hukum dengan pendekatan yang nonpositivistik.

Pertama, teori kriminologi kritis bisa dijadikan alternatif cara pandang memaknai kejahatan. Kriminologi kritis dikembangkan dari pemikiran kritis dengan mempelajari proses-proses manusia dalam membangun dunianya dimana dia hidup²³. Kejahatan merupakan konstruksi sosial, yang berarti manakala masyarakat mendefinisikan tindakan tertentu sebagai kejahatan, maka perbuatan orang-orang atau lembaga tertentu yang memenuhi batasan tersebut adalah pelaku kejahatan. Kriminologi kritis menghindarkan pelabelan kejahatan secara tradisional yang ditetapkan oleh kelompok dominan dalam struktur politik dan ekonomi²⁴. Dengan mendasarkan pada pendekatan kriminologi kritis maka negara (dalam hal ini adalah lembaga peradilan) harus mengkaji secara kritis sebelum melakukan tindakan dalam kasus kriminalisasi yang berlatar belakan konflik

²² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2004, Hlm. 35.

²³ I.S. Susanto, "Pemahaman Kritis Terhadap Realitas Sosial", dalam: *Masalah-masalah Hukum* Nomor 9 Tahun 1992. Universitas Diponegoro, Hlm. 15.

²⁴ Ronald C. Kramer, "Critical Criminology, Traditional Crime, and Public Policy" dalam *The Journal of Sociology and Social Welfare*, Volume 11 June 1984, Western Michigan University, Hlm 255 (Available at: <http://scholarworks.wmich.edu/jssw/vol11/iss2/2>)

antara masyarakat atau aktivis pembelanya dengan korporasi, karena pelabelan kejahatan bisa bias ketika pihak yang berhadapan posisinya tidak setara (inequality) terutama dalam sistem yang didominasi kekuatan kapitalisme. Bisa jadi mereka yang dikriminalisasikan oleh korporasi justru adalah korban pelanggaran hak. Pertanyaan kritis yang bisa dikaji dengan pendekatan ini misalnya: Mana yang lebih jahat antara perbuatan anggota warga yang terpaksa “mengganggu” operasional proyek korporasi karena memperjuangkan haknya, dengan perbuatan korporasi yang sekalipun legal namun pada hakekatnya bisa berdampak pada terampasnya kehidupan masyarakat dan menyebabkan terjadinya penurunan kualitas kehidupan masyarakat di lokasi proyek²⁵.

Kedua, tipe-tipe hukum yang bersifat nonpositivistik bisa dijadikan alternatif cara ber hukum, termasuk dalam penerapan hukum pidana, untuk mewujudkan keadilan substansial. Salah satu tipe hukum yang nonpositivistik yang bisa ditawarkan dalam hal ini adalah gagasan hukum progresif. Oleh Sang pencetusnya (Prof. Satjipto Rahardjo) hukum progresif memang muncul sebagai kritik terhadap kegagalan hukum modern yang dipengaruhi doktrin positivisme dalam penegakan hukum dan keadilan. Dengan asas besarnya yakni “hukum untuk manusia” yang dijabarkan dalam beberapa prinsip (membebaskan manusia dari kelaziman yang bersumber dari peraturan maupun praktik, bermodal hati nurani, berpijak pada “*rule and behaviour*”, pro-rakyat dan pro keadilan, dan seterusnya)²⁶, maka penerapan hukum pidana didasarkan pada penafsiran hukum yang kritis dan pemaknaan fakta/perbuatan secara utuh dan berdasarkan konteksnya. Contoh penerapannya dalam berbagai kasus yang dijadikan sampel dalam tulisan ini adalah:

1. Dalam perkaranya Tukijo (PPLP Vs PT JMI), perbuatan Tukijo menahan beberapa karyawan PT JMI harus dimaknai sebagai upaya pengamanan agar karyawan PT JMI tidak melanjutkan perjalanan melewati jalur yang melintas daerah warga penolak perusahaan pasir besi yang bisa menyulut kemarahan warga karena saat itu kondisi konflik sedang memanas. Dengan demikian Pasal 333 KUHP tidak dapat diterapkan karena konteks perbuatannya adalah “mengamankan” bukan “merampas kemerdekaan”;
2. Dalam perkaranya Sarijo (WTT vs PT AP-I), perbuatan Sarijo mengucapkan kata-kata “Kalau memang Kepala Desa tidak bisa bekerja... lebih baik Kantor Kepala Desa Glagah ini harus ditutup” tidak bisa dimaknai dengan teori *conditio sine quanon* yang menjadi penyebab terbakarnya semangat warga melakukan penyegelan Balai Desa Glagah dengan menggunakan balok kayu yang dipalangkkan pada jendela dan pintu Kantor Balai Desa. Dengan demikian Pasal 160 KUHP tidak dapat diterapkan;

²⁵ Dalam berbagai literatur disebut dengan istilah “*crime against the quality of life*”, sementara Barda Nawawi Arief dengan pendekatan juridis-religius sering menggunakan istilah “*crimes against creation*” (kejahatan terhadap Ciptaan Tuhan).

²⁶ Al. Wisnubroto, “Kontribusi Hukum Progresif Bagi Pekerja Hukum”, dalam: Myrna A. Savitri (ed), *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif: Urgensi dan Kritik*, Jakarta: Epistema & Huma, 2011. Hlm 255.

3. Dalam perkaranya Ajie Koesoemo (PWKTAU vs PT BAP), perbuatan Ajie yang ditunjukkan dengan bukti foto (berpose menunjuk dan berorasi seolah-olah memberi perintah penurunan banner) dan saksi yang semuanya dari pihak PT BAP seharusnya dikaitkan juga dengan fakta yang terungkap dalam persidangan bahwa Kantor pemasaran PT BAP ilegal karena tidak ada ijinnya dan kecilnya kerugian materiel yang hanya seharga banner. Dengan demikian tidak tepat bila penyelesaiannya dengan memaksakan penerapan Pasal 170 KUHP.

Dengan menggunakan pendekatan kriminologi kritis dan hukum progresif dalam memahami dan mengupayakan solusi terhadap perkara yang berlatar belakang konflik antara masyarakat dengan korporasi, maka penerapan hukum pidana tidak akan menimbulkan dampak “*overcriminalization*” dan tidak akan kontraproduktif dengan tujuan peradilan pidana yakni pencegahan kejahatan dalam mewujudkan kesejahteraan sosial.

G. Simpulan

Berdasarkan hasil studi/kajian maka permasalahan yang diajukan dalam tulisan ini dapat dijawab dengan merumuskan simpulan sebagai berikut:

1. Dalam konteks keadilan sosial, implementasi hukum yang berbasis doktrin positivisme tidak sesuai dalam penyelesaian konflik kepentingan antara masyarakat dengan korporasi. Doktrin positivisme hukum hanya tepat untuk penyelesaian konflik bagi para pihak yang masing-masing memiliki *power* yang setara dan seimbang, sedangkan antara masyarakat di negara berkembang (dalam studi ini Indonesia) memiliki *power* yang lemah atau bahkan tidak memiliki *power* sama sekali bila dihadapkan pada *power* korporasi (terutama MNC/TNC). Penerapan hukum pidana dengan asas legalitasnya yang dipengaruhi doktrin positivisme terhadap perkara yang berlatar belakang konflik antara para pihak yang *inequal* sangat berpotensi menghasilkan putusan yang tidak adil bagi pihak yang lemah yang lebih tepat diposisikan sebagai “korban”.
2. Implementasi hukum (termasuk penerapan hukum pidana) dalam perkara yang berlatar belakang konflik antara masyarakat dengan korporasi seharusnya dengan pendekatan penalaran yang bersifat nonpositivisme. Penalaran nonpositivisme yang ditawarkan dalam kajian ini adalah pendekatan kriminologi kritis dalam memahami realitas kejahatan agar tidak terjebak dalam pelabelan perbuatan jahat menurut pihak yang dominan dalam struktur politik dan ekonomi serta dengan pendekatan hukum progresif dalam memberikan penafsiran dengan pemahaman yang lebih utuh dan kontekstual sehingga terhindar dari dampak “*overcriminalization*”.

H. Daftar Pustaka

Buku:

- Box, Steven *Power, Crime and Mystification*, London and New York: Tavistock Publications, 1983.
- Guninngham *Pollution, Social Interest and The Law*, London: Martin Robertson, 1974.
- Nonet, Philippe & Selznick, Philip *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York: Harper & Row Publisher, 1978.
- Packer, Herbert L., *The Limits of The Criminal Sanction*, California: Stanford University Press, 1968.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2004.
- Robert, Chambers, *Participatori Rural Appraisal (Memahami Desa Secara Partisipatif)*, Yogyakarta: Kanisius & Oxfarm, 1996.
- Salim, Emil, *Pembangunan Berwawasan Lingkungan*, Jakarta: LP3ES, 1993.
- Santos, Bonaventura Desausa, *Toward A New Common Sense: Law, Science and Politics in The Paradigmatic Transition*, New York & London: Routledge, 1995.
- Savitri, Myrna A. (ed), *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif: Urgensi dan Kritik*, Jakarta: Epistema & Huma, 2011
- Surjamiardjo, Abdurrachman, *Kota Yogyakarta Tempo Doeloe*, Jakarta: Komunitas Bambu, 2009.
- Susanto, I.S., *Kejahatan Korporasi*, Semarang: BP UNDIP, 1995.
- Wignjosoebroto, Soetandyo, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: ELSAM & HUMA, 2002.
- Wisnubroto, Al., *Quo Vadis Tatanan Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Penerbit UAJY, 2010.

Jurnal:

- Masalah-masalah Hukum, Jurnal FH UNDIP*, Nomor 9 Tahun 1992.
- The Jurnal of Sociology and Social Welfare*, Western Michigan University, Volume 11 June 1984. (Available at: <http://scholarworks.wmich.edu/jssw/vol11/iss2/2>)
- Wacana, Jurnal Ilmu Sosial Transformatif*, Insist Press, Edisi 19 Tahun VI 2005.

Dokumen Hukum:

- Salinan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta Nomor: 25/G/2015/PTUN.Yk – perkara Warga Karangwuni melawan BLH Kabupaten Sleman.
- Salinan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 456K/TUN/2015 dalam perkara warga Temon melawan Gubernur DIY.
- Salinan Putusan Pengadilan Negeri Wates Nomor 83/Pid.B/2011-PN.Wt - perkara Terdakwa Tukijo;

Salinan Putusan Pengadilan Tinggi Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor 126/PID.
SUS/2011/PTY – Perkara Terdakwa Tukijo alias Kelep

Salinan Putusan Pengadilan Negeri Sleman Nomor 420/Pid.B/2014-PN.Slm –
Perkara Terdakwa Adjie Koesoemo bin Suryowilogo

Putusan Pengadilan Negeri Wates Nomor: 26/Pid.B/2015/PN.Wat – Perkara
Terdakwa Sarijo

Media Elektronik:

<http://mapcorner.wg.ugm.ac.id/2017/02/mengurai-konflik-tambang-pasir-besi-kulon-progo/>

<https://tirto.id/penolak-bandara-nyia-kami-pertahankan-milik-kami-kami-punya-haknbsp-cBfB>

<http://mrb-media.com/agra-kecam-penangkapan-paksa-terhadap-pimpinan-serikat-tani/>

<http://www.solopos.com/2013/08/26/konflik-tambang-pasir-besi-dua-warga-pplp-diperiksa-polisi-441458>

<http://www.balairungpress.com/2015/03/mengungkap-kriminalisasi-petani-temon/>
<https://www.merdeka.com/peristiwa/komnas-ham-minta-pembela-ham-mendapat-perlindungan.html>

<https://www.rappler.com/indonesia/berita/164438-konflik-pabrik-semen-rembang-6-petani-ditetapkan-tersangka>

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM MENENTUKAN KESALAHAN TERHADAP KORPORASI SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA

Arif Rohman

Dosen Fakultas Hukum Universitas Borneo Tarakan
Jl. Amal Lama Nomor 1 Tarakan-Kalimantan Utara
Arifrohman_ubt@yahoo.com

ABSTRAK

Terjadinya pergeseran paradigma tindak pidana di Indonesia menyebabkan terjadinya kekosongan hukum dalam penanganannya. Salah satu upaya yang harus dilakukan oleh pemerintah adalah melakukan pembaharuan hukum, hal ini untuk mengisi kekosongan hukum supaya tindak pidana yang ada di Indonesia dapat ditangani sebagaimana mestinya berdasarkan asas-asas yang berlaku. Salah satu perkembangan tindak pidana tersebut adalah tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi,

Keterbatasan hukum pidana dan hukum acara pidana dalam penanganan tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi selama ini dijadikan sebagai alasan untuk tidak dapat menjerat para pelaku tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi. Sehingga dibutuhkan suatu kebijakan dalam memberantas pelaku tindak pidana yang masuk sebagai korporasi. salah satu kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah adalah lahirnya PERMA Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana Oleh Korporasi. Penentuan kesalahan dalam tindak pidana merupakan salah satu indikator penentu dalam menjerat pelaku tindak pidana. Salah satunya adalah program kepatuhan dijadikan sebagai alasan pemaaf terhadap pelaku tindak pidana korporasi.

PERMA tersebut mengatur bahwa unsur kesalahan yang dapat diterapkan kepada korporasi selaku pelaku tindak pidana mencakup 3 (tiga) hal, pertama jika terbukti ada manfaat yang didapatkan oleh korporasi atas tindakan tersebut, kedua korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana dan ketiga korporasi tidak melaksanakan kepatuhan untuk menghindari atau mencegah terjadinya tindak pidana. Dari ketiga cakupan tersebut yang menjadi persolan baru adalah mengenai kepatuhan, jika ditinjau dari asas kepatuhan, maka tentunya yang perlu dicari adalah pengawasan sebagai upaya pencegahan yang dapat dilakukan oleh korporasi terkait dengan aktifitasnya. Sehingga muncul pihak yang harus bertanggungjawab terhadap kepastian pelaksanaan program yang dilakukan oleh korporasi.

Kata Kunci: Kebijakan Hukum Pidana, Kesalahan, Tindakan Pidana, Korporasi

A. PENDAHULUAN

Adanya perkembangan hukum pidana salah satunya adalah dipicu oleh dinamika kehidupan masyarakat dan perkembangan Teknologi. Hal ini juga berpengaruh terhadap keberlangsungan hubungan antar masyarakat dalam memandang suatu perbuatan sebagai kejahatan. Kita selalu dihadapkan pada asas legalitas sebagai pedoman utama dalam menentukan suatu perbuatan masuk kategori kejahatan.

Kejahatan selama ini dipandang sebagai penyimpangan sosial dalam masyarakat, yang tentunya tetap berpijak pada asas legalitas. Perkembangan hukum juga terjadi pada hukum pidana, baik itu rumusan delik, prosedur maupun pembinaan. Perkembangan ini tidak lepas dari kebutuhan hukum dalam penanganan tindak pidana supaya tidak terjadi kekosongan hukum, karena tidak sedikit kejadian-kejadian yang terjadi dan mengaiarah ke perbuatan pidana tidak dapat ditindak dan tidak dapat diselesaikan dengan asas hukum yang berlaku.

Pembaruan hukum pidana yang menjadi trending topik adalah berkenaan dengan korporasi. Meskipun korporasi sudah terakomodir masuk dalam subyek hukum pidana, tetapi kenyataannya tidak banyak korporasi yang dijerat hukum ketika bermasalah dengan hukum. Dalam hukum pidana dikenal 3 (tiga) hal, yakni perbuatan pidana, pertanggungjawaban pidana dan pemidanaan. Keberadaan korporasi sebagai pelaku tindak pidana sendiri masih menyisakan debatable yang cukup panjang terutama di Indonesia. Menurut James G. Stewart, paling tidak ada 3 (tiga) komponen yang harus diperhatikan, pertama persamaam persepsi para pakar dalam memberikan gambaran konseptual hukuman dalam sistem peradilan pidana. Kedua, seberapa besar signifikansi pertanggungjawaban terhadap korporasi selama ini, dan ketiga nilai tambah dalam pertanggungjawaban korporasi selain agen, pekerja maupun personil lainnya.¹

Dari latar belakang di atas, tulisan ini fokus pada permasalahan pertama, Bagaimana kebijakan hukum pidana dalam merumuskan kesalahan pada korporasi dan Dampak yang ditimbulkan pasca terbitnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 13 Tahun 2016.

B. PEMBAHASAN

1. Kejahatan Korporasi

Untuk memudahkan dalam memahami persoalan yang terjadi, maka diuraikan terlebih dahulu konsep-konsep yang berkaitan dengan isu terkait. Satjipto Rahardjo mengatakan korporasi adalah suatu badan hasil cipta hukum. Badan yang diciptakan itu terdiri dari *corpus*, yaitu struktur fisiknya dan kedalam hukum memasukkan unsure *animus* yang membuat badan itu mempunyai kepribadian, sehingga badan hukum itu adalah ciptaan hukum, maka kecuali penciptaannya, kematiannya pun juga di tentukan oleh hukum.²

Korporasi adalah badan hukum yang abstrak dan terpisah, yang dianggap sebagai orang untuk tujuan hukum, dengan kapasitas dan tanggung jawab hukum, yang dapat menjalankan bisnis dan tujuan utamanya adalah menghasilkan keuntungan ekonomi.³ Soetan K. Malikoel Adil, sebagaimana dikutip Muladi dan Dwipa Priyatno

¹ James G. Stewart, 2012. "A Pragmatic Critique of Corporate Criminal Theory: Atrocity, Commerce and Accountability", A paper presented at the University of Toronto Workshop on Corporate Criminal Liability.

² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Alumni, 1986, hlm 110.

³ H. Glasbeek, 2002. *The Corporation as an Invisible Friend. Wealth By Stealth: Corporate Crime, Corporate Law, and the Perversion of Democracy, Between the Lines*. Ed, Cambridge University Press, Pg. 13.

Corporatio itu berarti hasil dari pekerjaan membadankan, dengan lain perkataan badan yang dijadikan orang, badan yang diperoleh dengan perbuatan manusia sebagai lawan terhadap badan manusia, yang terjadi menurut alam sebagaimana.⁴

Utrecht menyatakan badan hukum (*rechtspersoon*) yaitu badan yang menurut hukum berkuasa (berwenang) menjadi pendukung hak, selanjutnya dijelaskan bahwa badan hukum setiap pendukung hak yang tidak berjiwa, atau yang lebih tepat bukan manusia. Pengertian korporasi sebagai badan hukum juga ditemukan dalam *black's law dictionary*, yang menyatakan bahwa:⁵

"An entity (usually a business) having authority under law to act as a single person distinct from the shareholders who own it and having rights to issue stock and exist indefinitely, a group or succession of persons established in accordance with legal rules into a legal or juristic person that has legal personality distinct from the natural persons who make it up, exist indefinitely apart from them, and has the legal powers that incorporation gives it.

Ruang lingkup kejahatan korporasi juga dijelaskan oleh Steven Box, dimana ruang lingkup kejahatan korporasi meliputi:⁶

1. *Crimes for corporation*, adalah pelanggaran hukum dilakukan oleh korporasi dalam usaha untuk mencapai tujuan korporasi untuk memperoleh profit;
2. *Criminal corporation*, yaitu korporasi yang bertujuan semata-mata untuk melakukan kejahatan;
3. *Crime against corporations*, yaitu kejahatan-kejahatan terhadap korporasi seperti pencurian atau penggelapan milik korporasi, yang dalam hal ini yang menjadi korban adalah korporasi.

Clinard dan Yeager yang melakukan studi terhadap kejahatan korporasi mengemukakan jenis-jenis kejahatan yang sering dilakukan korporasi, yaitu kejahatan korporasi yang berkaitan dengan administrasi, lingkungan, keuangan, tenaga kerja, produk barang, dan praktek-praktek perdagangan tidak jujur. Kejahatan-kejahatan tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:⁷

1. Pelanggaran di bidang administratif meliputi tidak memenuhi persyaratan suatu badan pemerintahan atau pengadilan, seperti tidak mematuhi perintah pejabat pemerintah, sebagai contohnya membangun fasilitas pengendalian pencemaran lingkungan.

⁴ Muladi dan Dwidja Priyatno, 2012, *pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm, 23-24

⁵ Garner, Bryan A (editor in chief), *black's law dictionary*, seventh edition, paul, minim, west publishing Co, 1999), hlm 341

⁶ Steven Box dalam Hamzah Hatrik, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana Indonesia (Strict Liability dan Vicarious Liability)*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 1995, hlm. 41.

⁷ Clinard dan Yeager dalam Sutan Remi Sjahdeini, 2006. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta: Grafiti Pers, hal. 82

2. Pelanggaran di bidang lingkungan hidup meliputi pencemaran udara dan air berupa penumpahan minyak dan kimia, yaitu seperti pelanggaran terhadap surat izin yang mensyaratkan kewajiban penyediaan oleh korporasi untuk pembangunan perlengkapan pengendalian polusi, baik polusi udara maupun air.
3. Pelanggaran di bidang keuangan meliputi pembayaran secara tidak sah atau mengabaikan untuk menyingkap pelanggaran tersebut, seperti penyuapan di bidang bisnis, sumbangan politik secara tidak sah, dan pembayaran (suap) untuk pejabat-pejabat asing, pemberian persenan, dan manfaat atau keuntungan secara ilegal. Contohnya pelanggaran yang berkaitan dengan surat-surat berharga yakni memberikan informasi yang salah atas wali utama, mengeluarkan pernyataan salah. Pelanggaran transaksi meliputi syarat-syarat penjualan (penjualan yang terlalu mahal terhadap langganan), penghindaran pajak, dan lain-lain.
4. Pelanggaran perburuhan dapat dibagi menjadi empat tipe utama, yaitu diskriminasi tenaga kerja (ras, jenis kelamin, atau agama), keselamatan pekerja, praktik perburuhan yang tidak sehat, upah dan pelanggaran jam kerja.
5. Pelanggaran ketentuan pabrik melibatkan tiga badan pemerintah, yaitu : *the Consumer Product Safety Commission* bertanggung jawab atas pelanggaran terhadap *the Poison Prevention Packaging Act, the Flammable Fabrics Act, dan the Consumer Product Safety Act; the National Highway Traffic Administration* mensyaratkan pembuatan kendaraan bermotor atau memberitahukan agen dan pemilik, pembeli, dan kecacatan dari pedagang sehingga mempengaruhi keselamatan kendaraan bermotor, disamping itu juga mensyaratkan pembuat (pabrik) untuk memperbaiki kerusakan tersebut. Kecacatan itu meliputi mesin sebagai akibat dari kesalahan pada bagian pemasangan, pemasangan bagian yang tidak benar, kerusakan sistem, dan desain yang tidak baik.
6. Praktek perdagangan yang tidak jujur meliputi bermacam-macam penyalahgunaan persaingan (antara lain monopolisasi, informasi yang tidak benar, diskriminasi harga), iklan yang salah dan menyesatkan merupakan hal penting dalam praktek perdagangan yang tidak jujur.

2. Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan hukum pidana pada dasarnya untuk mengurangi kriminalitas menyiratkan pembentukan tujuan dasar hukum pidana dan peradilan; mendefinisikan prinsip-prinsip yang mendasari hukum pidana; mereformasi hukum pidana sesuai dengan persyaratan kebijakan pidana terkait dekriminialisasi dan depenalization; menentukan kriteria untuk menetapkan bahwa perilaku tertentu secara sosial dan berbahaya dan dapat dihukum; mengarahkan kegiatan peradilan; mempelajari dan mengevaluasi unsur-unsur kebijakan peradilan pidana untuk pengurangan kriminalitas.⁸

⁸ Milošević M., Banović B. (2015). White Collar Crime and Human Security. In: Orevi I et al. *Twenty Years of Human Security – Theoretical Foundations and Practical Applications* (pp: 199-211). Belgrade: Faculty of Security Studies; Paris: Institut Français de Géopolitique. Milutinović, M. (1984). Criminal Policy. Belgrade, p. 145-146.

Subjek kebijakan pidana saat ini, mengingat semua tugas pengadilan pidana yang harus mengurangi kriminalitas serta keseriusan masalah kriminalitas perusahaan, menghadapi tugas penting - menemukan instrumen yang memadai untuk menghadapi masalah yang tidak ditangani dengan baik di masa lalu, dan dimensi yang tidak sepenuhnya dipertimbangkan.

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum pidana maupun politik kriminal. Menurut Sudarto, politik hukum adalah:⁹

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat;
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana harus menggunakan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) yang mencakup tiga hal, yakni sebagai bagian dari kebijakan sosial untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Kedua, sebagai bagian dari kebijakan kriminal sebagai upaya perlindungan masyarakat khususnya upaya penanggulangan masyarakat dan ketiga sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum yang berkaitan dengan substansi hukum dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum. Pendekatan lainnya adalah pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value oriented approach*), yakni upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali termasuk didalamnya nilai sosial politik, sosial filosofik dan sosial kultural.¹⁰

Menjerat korporasi sebagai subjek hukum pidana belum banyak dipraktikkan di Indonesia. Meskipun sejumlah undang-undang tindak pidana khusus telah mengakui bahwa korporasi dapat dijerat dengan hukum pidana, denda yang dijatuhkan sebagai bentuk hukuman pidana dinilai belum efektif memberikan efek jera. Satu hal yang menarik dari pendapat Remy adalah undang-undang yang ada saat ini masih memberikan sanksi terlalu ringan kepada korporasi yang terbukti melakukan tindak pidana. Sanksi pidana denda yang dijatuhkan kepada korporasi cenderung seragam dan disetarakan dengan sanksi kepada subjek hukum manusia, dengan pemberatan maksimal sebesar sepertiganya.¹¹

Perkembangan subyek hukum pidana yang meluas berpengaruh terhadap perkembangan pertanggungjawaban pidana korporasi dalam hal kejahatan korporasi. Peraturan perundang-undangan yang menganut prinsip korporasi sebagai subjek tindak

⁹ Barda Nawawi Arief, 2010. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm.24.

¹⁰ *Ibid*, hlm. 28.

¹¹ <http://kalimantan.bisnis.com/read/20170807/440/678469/terobosan-hukum-berguru-pada-ahli-tindak-pidana-korporasi>, diakses pada tanggal 24 Februari 2018.

pidana diantaranya terdapat dalam Undang-Undang No. 7/Drt. 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi, Undang-Undang No. 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian, Undang-Undang No. 6 Tahun 1984 tentang Pos, Undang-Undang No. 9 Tahun 1985 tentang Perikanan sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 31 Tahun 2004, Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 10 Tahun 1998, Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, Undang-Undang No. 10 Tahun 1995 tentang Kepabeuan, Undang-Undang No. 5 Tahun 1997 tentang Psicotropika, Undang-Undang No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, Undang-Undang No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001, Undang-Undang No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang. Undang-undang khusus di luar KUHP di atas mengatur mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi bertujuan agar korporasi dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya yang menimbulkan kerugian (kejahatan korporasi).¹²

Menurut Jeffrie G dan Jean Hampton, tujuan kebijakan hukum pidana terhadap korporasi yang melakukan tindak pidana adalah pencegahan, yakni:¹³

1. Pencegahan masa depan yang efektif.
2. Retribusi dan mencerminkan kewajiban masyarakat untuk menghukum orang-orang yang menimbulkan kerugian agar menegaskan nilai sebenarnya pada korban.
3. Rehabilitasi pelaku korporasi.
4. Harus mencapai tujuan kejelasan, konsistensi dan prediktabilitas dengan prinsip hukum pidana pada umumnya.
5. Efisiensi keadilan umum.

3. Unsur Kesalahan pada Tindak Pidana Korporasi

Konsep kesalahan menurut Jan Remmelink adalah pencelaan yang ditujukan oleh masyarakat yang menerapkan standar etis yang berlaku pada waktu tertentu terhadap manusia yang melakukan perilaku menyimpang yang sebenarnya dapat dihindari.¹⁴

¹² Barda Nawawi Arief, 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 223-226.

¹³ Jeffrie G. Murphy & Jean Hampton, *Forgiveness and Mercy* 130 (1988) cited in Joshua Dressler's Cases and Materials on Criminal Law 33 (2d ed. 1999), pp. 46-47. On Talin, V. 2017. *Corporate Criminal Liability: The Identification Principle*, The World Journal On Juristic Policy, ISSN: 2394-5044, p. 2.

¹⁴ Jan Remmelink, 2003. *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka, hlm. 142.

Menurut pandangan *Monistis* tentang *Strabaaarfeit* atau *criminal act* berpendapat bahwa unsur-unsur pertanggungjawaban pidana yang menyangkut pembuat delik meliputi, pertama *Kemampuan bertanggungjawab*. Kedua, *Kesalahan dalam arti luas (sengaja atau kealpaan)* dan ketiga, *Tidak ada alasan pemaaf dan pembenar*.¹⁵

Cristina De Maglie memberikan model pertanggungjawaban pidana korporasi dalam 2 (dua) bentuk. Pertama, sistem yang telah mengadopsi prinsip pertanggungjawaban pidana perusahaan. perbedaan penting selanjutnya harus dibuat antara model yang paling berkembang, yang telah menerima persyaratan kesalahan perusahaan, dan model-model yang menolak gagasan tentang suatu organisasi *mens rea*, yang menerapkan berbagai kewajiban perusahaan tanpa ukuran perusahaan yang terpisah. menyalahkan kelayakan. Kedua model yang menolak prinsip tanggung jawab pidana perusahaan dan dibatasi pada penggunaan mekanisme kriminal ekstra untuk peraturan kejahatan perusahaan.¹⁶

Pertanggungjawaban pidana korporasi diberlakukan di beberapa negara termasuk the United States, England, Australia, Canada, Finland, Denmark, France, and in the *European Corpus Juris*. Tetapi sistem ini menggunakan model pertanggungjawaban pidana korporasi yang berbeda dalam tiga hal penting. Pertama, Pilihan organisasi mana yang bertanggung jawab secara kriminal. Kedua, Tipologi pelanggaran yang dikaitkan dengan entitas perusahaan. Ketiga, Kriteria untuk menghubungkan tanggung jawab dengan perusahaan.

Perkembangan teori kesalahan pidana yang dilakukan oleh korporasi diadopsi dari perkembangan hukum yang ada di Amerika Serikat, yakni menggunakan teori *respondeat superior*. Teori superior responden juga diadopsi, dengan variasi yang tidak signifikan, oleh KUHP Australia, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda, dan KUHP Denmark.¹⁷ Prinsip tanggapan responden lebih unggul mewakili penerapan prinsip-prinsip yang mengatur tanggung jawab perwakilan: *actus reus* dan *mens rea* individu yang bertindak atas nama korporasi secara otomatis dikaitkan dengan perusahaan. Aturan ini, yang memiliki dukungan otoritatif dalam “teori organik” yang dikembangkan di Jerman oleh Otto von Gierke, memerlukan adanya beberapa kondisi. Korporasi bertanggung jawab secara pidana jika:

- a. agen dari perusahaan melakukan kejahatan,
- b. bertindak dalam lingkup pekerjaan,
- c. dengan maksud untuk mendapatkan keuntungan dari korporasi.

Pada kenyataannya berkaitan tentang kesalahan yang dilakukan oleh perusahaan, ada perbedaan teoritis yang mendasar, memisahkan negara-negara yang telah menerima

¹⁵ Chairul Huda, 2008. *Dari Tiada Pidana Tanpa kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta: Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 63.

¹⁶ Cristina de Maglie, *Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law*, 4 Wash. U. Global Stud. L. Rev. 547 (2005), http://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol4/iss3/4, p. 549.

¹⁷ *Strafeloven* (Penal Code) 1996 (Den)

prinsip pertanggungjawaban pidana korporasi. Beberapa sistem, misalnya di Amerika Serikat, Inggris, Australia, Kanada, Belanda, dan Finlandia, telah mengembangkan gagasan untuk mensyaratkan perusahaan *mens rea*. Sebaliknya, sistem Prancis dan European Corpus Juris merancang standar pertanggungjawaban pidana organisasi yang mempertimbangkan bukti kecurigaan perusahaan agar tidak relevan dalam menentukan tanggung jawab perusahaan.

Ada dua masalah dengan pendekatan yang terakhir ini terhadap kesalahan kejahatan perusahaan yang menganggap perusahaan tidak lagi relevan. Perhatian pertama adalah bahwa hal itu secara teoritis canggung dan tidak diperlukan oleh karakteristik penting dari bentuk perusahaan. Masalah kedua, yang praktis, berkaitan dengan fakta bahwa pendekatan ini menghalangi peraturan perilaku perusahaan yang efektif. Karena banyaknya bentuk perusahaan modern, beberapa terinspirasi oleh desentralisasi ekstrim, pelanggaran tertentu hanya dapat dikaitkan dengan perusahaan jika ditangani sebagai satu unit kohesif. Terkadang tidak mungkin membuktikan kesalahan orang-orang yang bertindak dalam organisasi. Dalam kasus seperti itu, korporasi adalah satu-satunya aktor yang layak dianggap bertanggung jawab secara kriminal.

Pakar kriminal perusahaan telah mempelajari dengan seksama alasan-alasan yang membenarkan organisasi penghukuman. Beberapa hal mendasar mengenai keuntungan pertanggungjawaban pidana perusahaan layak mendapat analisis singkat sehubungan dengan tujuan penghukuman. Tujuan ini dapat dicirikan sebagai retributif, jera, dan rehabilitatif.

Tanggung jawab pidana perusahaan dapat berhasil mencapai tujuannya untuk mendapatkan retribusi. Sumber daya ekonomi perusahaan memungkinkan pembayaran denda yang mencerminkan keseriusan suatu pelanggaran. Pelanggaran perusahaan biasanya bersifat ekstrem dan merusak kejahatan, dan karenanya lebih baik dikompensasikan oleh korporasi daripada oleh agen individual.

Pedoman Hukuman A.S. mendesak retribusi.¹⁸ Mereka bersikeras bahwa sanksi adil, sementara bersikap proporsional terhadap keseriusan pelanggaran dan tingkat kesalahan perusahaan. Baik langsung berkorelasi dengan keseriusan pelanggaran. Semakin ekstrim kerusakan yang ditimbulkan, semakin tinggi denda.¹⁹

Persyaratan hukuman yang adil tercermin dalam sanksi-sanksi organisasi, yang secara tegas dibuat untuk menghukum organisasi yang beroperasi terutama untuk tujuan kriminal atau terutama dengan cara-cara kriminal. Dalam kasus ini denda akan ditetapkan dalam jumlah yang "cukup untuk melakukan divestasi organisasi semua aset bersihnya. Hanya hukuman atas kejahatan perusahaan juga memastikan kepercayaan masyarakat terhadap, dan penghormatan terhadap undang-undang.

¹⁸ U.S. SENTENCING GUIDELINES, *supra* note 6, § 8B1.1.

¹⁹ *Ibid.* § 8C2.5.

Masyarakat harus menganggap peradilan pidana sebagai sistem yang adil, karena keadilan dapat menegaskan kembali nilai-nilai tersebut yang diinjak-injak oleh ketamakan perusahaan.

Menurut V.S. Khanna, mengelompokkan variasi Mens Rea pada Corporasi, yakni The Single Actor Mens Rea Standard, The Colective Mens Rea Standard dan Corporate Mens Rea Standard-Liability fir Negligent Prosedures and Policies.²⁰ Dengan pengecualian yang jarang, undang-undang yang mengekspos korporasi terhadap tanggung jawab pidana tidak mebebaskan petugas, karyawan, atau agen yang pelanggarannya bertanggung jawab atas keadaan perusahaan. Dari waktu ke waktu, pengadilan telah menemukan argumen bahwa seseorang tidak dapat sekaligus sekaligus orang yang melanggar undang-undang dan personifikasi perusahaan yang melanggar undang-undang tersebut: “[W] ketika petugas tersebut bertindak semata-mata untuk perusahaannya, appellee berpendapat bahwa dia bukan lagi ‘orang’ dalam Undang-Undang tersebut. Dasar pemikiran untuk perbedaan ini adalah bahwa aktivitas petugas, betapapun ilegal dan yang bersalah, dikenakan biaya kepada korporasi sebagai prinsipal tetapi tidak kepada individu yang melakukan kejahatan tersebut. Pengadilan yang telah menanggapi, “Tidak ada niat untuk mengeluarkan petugas perusahaan yang melanggar hukum harus diperhitungkan tanpa paksaan yang jelas.”²¹

Syarat subyektif dalam pertanggungjawaban pidana akan meliputi kemampuan bertanggungjawab, kesengajaan/kealpaan dan tidak ada alasan pemaaf. Apabila ini akan tetap dipakai, maka : pertama, dalam pertanggungjawaban pidana harus diterima konsep kepelakuan fungsional (fungsional daderschap). Ciri khas dari kepelakuan fungsional ini yaitu perbuatan fisik dari yang satu (yang sebenarnya melakukan) menghasilkan perbuatan fungsional terhadap yang lain. Dengan demikian kemampuan bertanggungjawab orang-orang yang berbuat untuk dan atas nama korporasi dialihkan menjadi kemampuan bertanggungjawab korporasi sebagai subjek tindak pidana. Terhadap konsep ini, Muladi secara kongkrit merekomendasikan untuk melihat apakah perbuatan sesuai dengan tujuan statuta perusahaan dan atau dengan kebijakan perusahaan, dan yang terpenting adalah apabila tindakan tersebut sesuai dengan ruang lingkup pekerjaan dari perusahaan. Dengan kata lain apabila perbuatan yang terlarang pertanggungjawabannya akan dibebankan pada perusahaan, maka perbuatan itu harus dilakukan dalam rangka pelaksanaan tugas dan/atau pencapaian tujuan-tujuan dari perusahaan.

Kedua, masalah kesengajaan dan kealpaan korporasi dapat tercakup pada politik perusahaan atau kegiatan yang nyata dari suatu perusahaan. Dapat juga dijelaskan dengan melihat kesengajaan atau kealpaan dari pengurus korporasi dalam politik

²⁰ V.S. Khanna, 1996. *Mens Rea: Legal Construct In Search of a Rationale*, Harvard Law School Cambridge, September, p. 2.

²¹ United States v. Wise, 370 U.S. 405, 407 (1962). dalam Charles Doyle, 2013, Corporate Criminal Liability: An Overview of Federal Law, CSR Report Congressional Research Service 7-5700 www.csr.gov R43293, p.5.

perusahaan, atau berada dalam kegiatan yang nyata dari suatu perusahaan tertentu. Jadi kesengajaan atau kealpaan dari korporasi harus dideteksi melalui suasana kejiwaan yang berlaku pada korporasi tersebut maupun pada pengurus yang bertindak atas nama korporasi.

Ketiga, masalah alasan pemaaf bagi korporasi tetap berlaku dengan mengadopsi alasan pemaaf bagi natural person. Hal ini sebagai konsekuensi dari kesalahan pengurus yang bertindak untuk dan atas nama korporasi diatributkan menjadi kesalahan korporasi, sehingga hapusnya kesalahan pengurus karena alasan pemaaf menjadi hapus juga kesalahan korporasi.

Menurut Charles Doyle, pertanggungjawaban pidana korporasi dapat ditujukan kepada 4 (empat) bentuk, yakni Liability of Officers, Employees, Agents, Accomplices, and Conspirators.²²

Kebijakan legislatif menempati posisi vital dan strategis dalam menempatkan suatu sanksi untuk kejahatan tertentu. Apabila kebijakan legislatif kaitannya dengan penempatan suatu sanksi tertentu tidak dilakukan secara rasional, maka akan mengakibatkan kekacauan dalam praktek penegakan hukum, terutama pada tahap aplikasi dan tahap eksekusi karena kebijakan tersebut tidak diorientasikan kepada tujuan yang ingin dicapai. Oleh karenanya, penempatan suatu sanksi tertentu yang diancamkan untuk kejahatan tertentu harus memperlihatkan hakikat, tujuan dan fungsi dari sanksi tersebut sehingga kebijakan legislatif akan menunjang tujuan yang ingin dicapai. Di sinilah pentingnya suatu pemahaman akan sistem sanksi dalam hukum pidana karena hanya itulah kejahatan-kejahatan yang terjadi di masyarakat akan dapat ditanggulangi.²³

Unsur kesalahan dalam hukum pidana merupakan justifikasi pemidanaan. Hal ini dapat dilihat pada pasal 2 Undang-Undang Pemasyarakatan berbunyi: sistem pemasyarakatan diselenggarakan dalam rangka membentuk warga binaan pemasyarakatan agar menjadi manusia seutuhnya, menyadari kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab. Sehingga unsur kesalahan merupakan unsur mutlak yang harus ada.

Keberadaan kesalahan dalam menjatuhkan pidana mutlak berdasarkan pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Sedangkan dalam RUU KUHP Pasal 39 ayat 1 membuka pengecualian terhadap tindak pidana tertentu. dengan demikian, ada pengecualian khusus unsur mutlak kesalahan pada suatu tindak pidana. penjelasan psl 39 : asas strict liability diterapkan apabila tindak pidana tersebut *dilakukan oleh seseorang dalam menjalankan*

²² *Ibid*, hlm. 5

²³ Barda Nawawi Arief, 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 223

profesinya, yang mengandung elemen keahlian yang memadai (expertise), tanggung jawab sosial (social responsibility) dan kesejawatan (corporateness) yang didukung suatu kode etik.

Asas “tiada pidana tanpa kesalahan” dalam uu pemasyarakatan tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum diperlukannya “kesalahan” dalam pertanggungjawaban pidana korporasi. Uu pemasyarakatan berkaitan dengan pembinaan narapidana dalam lembaga, sehingga tidak relevan dengan korporasi. penjelasan pasal 39 rkuhp : pengecualian hanya untuk kejahatan profesi tertentu, jadi tidak termasuk korporasi.

Pasal 54 RUU KUHP : “*alasan pemaaf*” atau alasan pembenar yang dapat diajukan oleh pembuat yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi, dapat diajukan oleh korporasi sepanjang alasan tersebut berhubungan dengan perbuatan yang didakwakan kepada korporasi”. Aturan tersebut, secara implisit mengakui perlunya “kesalahan” dalam pembedaan korporasi. Korporasi dapat digunakan sebagai sarana untuk melakukan tindak pidana, sebagai sarana untuk menyembunyikan hasil kejahatan, dan dapat pula memperoleh keuntungan dari suatu tindak pidana. Pertanggungjawaban pidana korporasi diperlukan untuk menghentikan keadaan tersebut di atas.

Dengan demikian pertanggungjawaban pidana korporasi bertujuan untuk mengubah perilaku korporasi dan mencegah korporasi lainnya agar tidak digunakan sebagai sarana melakukan kejahatan dan/atau menyimpan/menyembunyikan hasil kejahatan. Dengan tujuan tersebut di atas, keberadaan “kesalahan” korporasi dibutuhkan sebagai syarat pembedaan terhadap korporasi. Untuk membuktikan kesalahan yang disengaja atau lalai maka perlu diperhatikan hal-hal sebagai berikut:

1. Sengaja dan lalai mempunyai kaitan erat dengan aspek psikologis dari pembuat dengan perbuatannya,
2. Korporasi tidak dapat sebagai pelaku tunggal tindak pidana (pelaku material adalah manusia/orang),
3. Kesengajaan atau kelalaian cukup dipenuhi oleh pelaku materialnya,
4. Sengaja atau lalai tidak perlu dibuktikan dimiliki oleh korporasi,
5. “kesalahan” korporasi bukan dalam wujud sengaja atau lalai sebagaimana disyaratkan dalam pertanggungjawaban pidana dari orang (natural person),
6. Sengaja atau lalai harus ada sebelum atau setidaknya bersamaan dengan perbuatan,
7. Kesalahan korporasi bukan semata-mata merupakan sikap yang membimbing perbuatan tetapi dapat pula merupakan sikap terhadap perbuatan atau peristiwa pidana,

Dengan demikian dapat ditarik benang merah bahwa “kesalahan” yang dilakukan oleh korporasi dapat pula ditemukan dalam sikapnya pasca peristiwa pidana, sehingga kesalahan korporasi merupakan keadaan-keadaan yang dapat dicegah terhadap korporasi berkaitan dengan tindak pidana yang memenuhi syarat sebagai tindak pidana korporasi.

Formulasi kebijakan hukum pidana yang berkembang di Indonesia semakin berkembang dengan baik, ini dapat dilihat dari ruh lahirnya Peraturan Mahkamah Agung yang dituangkan dalam Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana Oleh Korporasi. Pada pasal 4 ayat (2) dinyatakan bahwa Dalam menjatuhkan pidana terhadap Korporasi, Hakim dapat menilai kesalahan Korporasi sebagaimana ayat (1) antara lain:

- a. Korporasi dapat memperoleh keuntungan atau manfaat dari tindak pidana tersebut atau tindak pidana tersebut dilakukan untuk kepentingan Korporasi;
- b. Korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana; atau
- c. Korporasi tidak melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan pencegahan, mencegah dampak yang lebih besar dan memastikan kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku guna menghindari terjadinya tindak pidana.

Terlihat bahwa korporasi dapat memperoleh keuntungan atau manfaat dari tindak pidana tersebut atau tindak pidana tersebut dilakukan untuk kepentingan korporasi. Ini berarti bahwa syarat tersebut merujuk pada syarat perbuatan yakni syarat untuk menentukan suatu perbuatan korporasi dapat dimintakan tanggungjawabnya. Meskipun demikian, harus tetap dipandang sebagai syarat perbuatan untuk menentukan dapat atau tidaknya korporasi dipersalahkan.

Kesalahan yang kedua terhadap korporasi adalah korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana. Ketika korporasi tidak segera melakukan langkah-langkah baik yang diwajibkan secara hukum maupun berdasarkan kepatutan untuk menghentikan dan atau melaporkan tindak pidana tersebut. Bisa dikatakan bahwa kesalahan korporasi yang merujuk pada suatu tindak pidana adalah pembiaran terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh korporasi yang merujuk pada perbuatan pidana.

Kesalahan ketiga bahwa korporasi tidak melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan pencegahan, mencegah dampak yang lebih besar dan memastikan kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku guna menghindari terjadinya tindak pidana. Sebetulnya langkah dalam upaya melakukan pencegahan tidak terbatas pada upaya-upaya yang bersifat khusus yakni secara spesifik tertuju pada pencegahan tindak pidana tertentu ataupun umum yang berarti upaya membangun kepatuhan hukum terhadap para karyawannya.

PERMA Nomor 13 Tahun 2016 tidak mengenal adanya alasan pemaaf, yakni sepanjang tetap disyaratkan adanya kesalahan bagi korporasi maka tidak ada alasan untuk mengecualikan alasan pemaaf bagi korporasi. Sedangkan RUU KUHP diindikasikan mengakomodir adanya alasan pemaaf bagi korporasi. Hal ini dapat dilihat pada pasal 54 RUU KUHP yakni: "Alasan pemaaf atau pembeda yang dapat diajukan oleh pembuat yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi, dapat diajukan oleh korporasi sepanjang alasan tersebut langsung berhubungan dengan perbuatan yang didakwakan kepada korporasi.

RUU KUHP mengadopsi adanya teori pendekatan derivative dan directive yakni Tindak pidana tersebut sebagaimana dimaksud ayat (1) dapat dipersalahkan kepada Korporasi apabila memenuhi salah satu atau lebih syarat sebagai berikut:

- a. Tindak pidana terjadi karena keputusan Pengurus untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama untuk dan atas nama korporasi; (derivative);
- b. Tindak pidana terjadi karena dibiarkan terjadi oleh Korporasi; (directive)
- c. Korporasi mengambil keuntungan atau manfaat dari tindak pidana tersebut atau untuk kepentingan korporasi; (directive) atau
- d. Korporasi tidak melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan pencegahan, mencegah dampak yang lebih besar dan memastikan kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku guna menghindari terjadinya tindak pidana (directive).

PENUTUP

Berdasarkan penjelasan di atas, terlihat bahwa lahirnya PERMA Nomor 13 Tahun 2016 merupakan salah satu bentuk kebijakan hukum pidana dalam menangani masalah tindak pidana yang dilakukan oleh Korporasi. Dasar utama lahirnya PERMA tersebut adalah untuk mengisi kekosongan hukum yang terjadi di Indonesia, bahwa pelaku tindak pidana yang berada di bawah naungan korporasi tidak mampu disentuh oleh hukum.

Harapan baru bagi Indonesia adalah PERMA Nomor 13 Tahun 2016 dapat dijalankan untuk menjerat korporasi sebagai pelaku tindak pidana, meskipun PERMA tidak mengatur jelas tentang pengadilan in absentia. Meskipun demikian, perlu regulasi pendamping sebagai pelengkap dalam menjalankan prosedur dalam menangani korporasi.

REFERENSI

- Barda Nawawi Arief, 2010. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti,
- Barda Nawawi Arief, 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Chairul Huda, 2008. *Dari Tiada Pidana Tanpa kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta: Kencana, Jakarta, 2008.
- Charles Doyle, 2013, Corporate Criminal Liability: An Overview of Federal Law, CSR Report Congressional Research Service 7-5700 www.csr.gov R43293.
- Cristina de Maglie, *Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law*, 4 Wash. U. Global Stud. L. Rev. 547 (2005), http://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol4/iss3/4.
- Garner, Bryan A (editor in chief), *black's law dictionary*, seventh edition, paul, minim, west publishing Co, 1999).

- H. Glasbeek, 2002. *The Corporation as an Invisible Friend. Wealth By Stealth: Corporate Crime, Corporate Law, and the Perversion of Democracy, Between the Lines*. Ed, Cambridge University Press.
- James G. Stewart, 2012. "A Pragmatic Critique of Corporate Criminal Theory: Atrocity, Commerce and Accountability", A paper presented at the University of Toronto Workshop on Corporate Criminal Liability.
- Jan Remmelink, 2003. *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka.
- Jeffrie G. Murphy & Jean Hampton, *Forgiveness and Mercy* 130 (1988) cited in Joshua Dressler's Cases and Materials on Criminal Law 33 (2d ed. 1999), pp. 46-47.
- On Talin, V. 2017. *Corporate Criminal Liability: The Identification Principle*, The World Journal On Juristic Polity, ISSN: 2394-5044.
- Milošević M., Banović B. (2015). White Collar Crime and Human Security. In: orevi I et al. *Twenty Years of Human Security – Theoretical Foundations and Practical Applications* (pp: 199-211). Belgrade: Faculty of Security Studies; Paris: Institut Français de Géopolitique. Milutinović, M. (1984). Criminal Policy. Belgrade.
- Muladi dan Dwidja Priyatno, 2012, *pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Satjipto Rahardjo, 1986. *Ilmu Hukum*, Bandung, Alumni.
- Sutan Remi Sjahdeini, 2006. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta: Grafiti Pers..
- Steven Box dalam Hamzah Hatrik, 1995. *Asas Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana Indonesia (Strict Liability dan Vicarious Liability)*, Jakarta: Rajagrafindo Persada.
- Strafeloven (Penal Code) 1996 (Den)
- U.S. SENTENCING GUIDELINES, *supra* note 6, § 8B1.1.
- V.S. Khanna, 1996. *Mens Rea: Legal Construct In Search of a Rationale*, Harvard Law School Cambridge, September.
- <http://kalimantan.bisnis.com/read/20170807/440/678469/terobosan-hukum-berguru-pada-ahli-tindak-pidana-korporasi>, diakses pada tanggal 24 Februari 2018.

PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PENGURUS BADAN USAHA *COMANDITAIRE VENOOTSCHAAP* (CV) DALAM TINDAK PIDANA LINGKUNGAN HIDUP

Herlina Manullang

Dosen Fakultas Hukum Universitas HKBP Nommensen

Jl Sutomo No.4 A Medan

herlinamanuliang63@gmail.com

Abstrak

Keberadaan badan usaha *Comanditaire Venootschaap* (CV) dalam lalu lintas ekonomi sangat diminati dan berkembang khususnya bagi pelaku usaha kecil dan menengah. Jika merujuk psl 19 KUHD, CV memiliki karakteristik yang khas, yaitu terdapatnya dua sekutu, antara lain, sekutu komanditer dan sekutu pasif Psl 116 ayat (1) b dan Psl 116 ayat (2) Undang-Undang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH) telah mengatur pertanggungjawaban pidana pengurus badan usaha, termasuk badan usaha berbentuk *Comanditaire Venootschaap* (CV) yang dituliskan dalam bentuk frasa kata “orang yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana” atau “orang yang bertindak sebagai pemimpin dalam kegiatan tindak pidana”. Jika diperhatikan makna kedua frasa yang tercantum di dalam Psl 116 ayat (1) b dan Psl 116 ayat (2) UUPPLH dapat ditafsirkan sebagai bentuk pertanggungjawaban pidana pengurus badan usaha *Comanditaire Venootschaap* (CV) ataupun fungsionaris badan usaha *Comanditaire Venootschaap* (CV) dalam tindak pidana lingkungan hidup..

Kata Kunci : Pertanggungjawaban Pidana, Pengurus Badan Usaha, Tindak Pidana Lingkungan Hidup.

A. Pendahuluan

Kedudukan korporasi sebagai kekuatan ekonomi di luar negara membuat korporasi cenderung ingin menguasai atau memonopoli semua kehidupan ekonomi dengan tanpa kendali dari pemerintah. Kondisi tersebut membuat badan usaha dalam kegiatan bisnisnya melakukan tindakan-tindakan yang dapat merugikan kepentingan publik, yang sering dikenal dengan kejahatan korporasi (*corporate crime*).¹

Penempatan korporasi sebagai subyek dalam hukum pidana tidak lepas dari modernisasi sosial, menurut Satjipto Rahardjo, modernisasi sosial dampaknya harus diakui, bahwa semakin modern masyarakat itu semakin kompleks sistem sosial, ekonomi, dan politik yang terdapat disitu, maka kebutuhan akan sistem pengendalian kehidupan yang formal akan menjadi semakin besar pula. Kehidupan sosial tidak dapat lagi diserahkan

¹ Muhammand Mustofa, *Kleptokrasi: Persekongkolan Birokrat-Korporat Sebagai Pola White Collar Crime di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hal.116-119 lihat juga Yusuf Sofie, *Pelaku Usaha, Konsumen dan Tindak Pidana Korporasi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, hlm 12.

kepada pola aturan yang santai, tetapi dikehendaki adanya pengaturan yang semakin rapi terorganisasi, jelas dan terperinci. Sekalipun cara-cara seperti ini mungkin memenuhi kebutuhan kehidupan masyarakat yang semakin berkembang, namun persoalan-persoalan yang ditimbulkannya tidak kurang pula banyaknya.²

Berbicara tentang korporasi sebagai subyek hukum pidana, maka tidak bisa melepaskan pengertian tersebut dari bidang hukum perdata, sebab korporasi merupakan terminologi yang erat kaitannya dengan badan hukum (*rechtsperson*), dan badan hukum itu sendiri merupakan terminologi yang erat kaitannya dengan bidang hukum perdata.³

Apabila merujuk penjelasan Pasal 189 RUU KUHP 2015 yang menyatakan “korporasi adalah sekumpulan terorganisasi dari orang dan/atau kekayaan baik berupa badan hukum maupun bukan badan hukum”.⁴ Dengan demikian pengertian korporasi menurut hukum pidana lebih luas daripada pengertian korporasi dalam hukum perdata, dalam hukum pidana korporasi dapat berbentuk badan hukum dan bukan badan hukum, sedangkan menurut hukum perdata korporasi mempunyai kedudukan sebagai badan hukum.⁵ Seiring dengan perkembangan perundang-undangan khusus di luar KUHP, khususnya tentang subyek hukum, perumusan korporasi lebih luas dan tidak seragam, antara lain ketentuan Pasal 1 ayat 32 Undang-Undang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup No.32 Tahun 2009 (selanjutnya disebut UUPPLH) menyatakan “setiap orang” adalah meliputi orang dan badan usaha yang berbadan hukum dan badan usaha bukan badan hukum. Dasar pengaturan CV terdapat dalam KUHD dan tidak diatur secara tersendiri/khusus sebagaimana persekutuan firma dan persekutuan perdata (*maatschaap*), ketentuan tentang CV terdapat pada Pasal 19, 20, 21 dan Pasal 32 KUHD.

Di Indonesia badan usaha CV sangat diminati dan berkembang dengan baik khususnya bagi pelaku usaha kecil-menengah, meskipun ketentuan-ketentuan hukum yang mengaturnya merupakan produk peninggalan pemerintah Belanda dan juga telah tersedia bentuk perusahaan lain seperti Perseroan Terbatas (selanjutnya disingkat dengan PT) yang pengaturannya telah jelas memberikan kepastian hukum.

Menurut hukum pidana, syarat utama atau prinsip utama adanya pertanggungjawaban pidana adalah harus ada kesalahan dan pembuat harus mampu bertanggungjawab. Defenisi kesalahan secara jelas diberikan oleh Remmelink sebagai pencelaan yang ditujukan oleh masyarakat yang menerapkan standard etis yang berlaku pada waktu tertentu terhadap manusia yang melakukan perilaku menyimpang yang sebenarnya dapat dihindari.⁶ Sebagaimana *adagium facinus quos*

² Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat dan Pembangunan*, 1980, Alumni, Bandung, hal 3-4.

³ Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, 2012, Prenada Media, Jakarta, hal 23.

⁴ Lihat Rancangan KUHP Baru Buku I Tahun 2015

⁵ Muladi, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, 2010, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, hal 32-33.

⁶ Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, 2003, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal.390

inquinat aequat yang menyatakan bahwa kesalahan selalu melekat pada orang yang berbuat salah. Berdasarkan definisi tersebut kesalahan bertalian dengan dua hal, yaitu sifat dapat dicelanya (*verwiltbaarheid*) perbuatan dan sifatnya dapat dihindarkan (*vermijdbaarheid*) perbuatan yang melawan hukum.⁷

Terjadinya pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan, kebanyakan dilakukan dalam konteks menjalankan usaha ekonomi, dan juga merupakan sikap penguasa dan pengusaha yang tidak menjalankan atau melalaikan kewajiban-kewajibannya dalam pengelolaan lingkungan hidup.⁸ Pencemaran dan/atau perusakan lingkungan terus meningkat sejalan dengan meningkatnya kegiatan industri atau sejenisnya, tentunya lingkungan hidup perlu mendapatkan perlindungan hukum.⁹

Pasal 116 ayat (1) b dan ayat 2 UPPLH, menjadikan konsep pertanggungjawaban pidana para pengurus korporasi (direktur, para manajer yang bertanggungjawab dalam pengelolaan lingkungan hidup perusahaan, bahkan dapat dimintakan kepada para pemegang saham maupun para komisaris) secara bersama-sama, dalam hal kegiatan dan/atau usaha badan usaha tersebut menyebabkan terjadinya pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup. Selanjutnya ketentuan Pasal 116 ayat (1) b dan ayat 2 UUPPLH menetapkan sebagai berikut;

- (1) Apabila tindak pidana lingkungan hidup dilakukan oleh, untuk, atau atas nama badan usaha, tuntutan pidana dan sanksi pidana dijatuhkan kepada;
 - b. Orang yang memberikan perintah untuk melakukan tindak pidana tersebut atau orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam tindak pidana tersebut.
- (2) Apabila tindak pidana lingkungan hidup sebagaimana dimaksudkan pada ayat (1) dilakukan oleh orang, yang berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain yang bertindak dalam lingkup kerja badan usaha, sanksi pidana dijatuhkan terhadap pemberi perintah atau pemimpin dalam tindak pidana tanpa memperhatikan tindak pidana tersebut dilakukan secara sendiri atau bersama sama.

Apabila merujuk Pasal 19 KUHD, bahwa CV memiliki karakteristik yang khas, yaitu terdapatnya dua macam sekutu, antara lain; a sekutu Komplementer, merupakan satu orang atau lebih yang secara komplementer bertugas mengurus CV, berhubungan dengan pihak ketiga dan bertanggungjawab secara pribadi untuk keseluruhan; dan b. Sekutu komanditer atau sekutu diam, merupakan satu orang atau lebih yang wajib menyerahkan uang benda atau keuntungan, tanggungjawabnya terbatas pada jumlah pemasukan yang telah diberikannya dan tidak boleh campur tangan dalam tugas sekutu komplementer, bila ia turut campur tangan dalam tugas sekutu komplementer

⁷ Eddy.O.S Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, 2014, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hal.123.

⁸ Baed Wahono, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, 2010, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, hal.32-33.

⁹ Alvi Syahrin, *Ketentuan Pidana Dalam UU No.32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*, 2011, Sofmedia, Jakarta, hal. 57.

maka tanggungjawab menjadi tanggungjawab secara pribadi untuk keseluruhan sama seperti yang dimiliki sekutu komplementer.

Jika dikaitkan dengan Pasal 116 ayat 1 (b) dan ayat 2 terdapat frasa kata “orang yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana” atau “orang yang bertindak sebagai pemimpin dalam kegiatan tindak pidana”, maka yang dimaksud dengan frasa tersebut adalah pengurus menjalankan kegiatan CV dan yang melakukan hubungan dengan pihak ketiga.

B. Pembahasan

1. *Commanditer Venootschaap* (CV) Sebagai Bentuk Badan Usaha

Commanditer Venootschaap (CV) atau persekutuan komanditer merupakan persekutuan firma dengan bentuk khusus, perbedaannya adalah terletak pada sekutu komanditer yang tidak ada pada persekutuan firma. Persekutuan firma hanya memiliki sekutu aktif (persekutuan firma) sedangkan sekutu komanditer memiliki sekutu aktif (sekutu komplementer) dan sekutu pasif (sekutu komanditer atau *sleeping partner*).¹⁰

Menurut Pasal 19 KUHd persekutuan komanditer adalah persekutuan yang didirikan oleh satu orang atau lebih secara tanggung menanggung bertanggungjawab seluruhnya (solider) pada pihak pertama (sekutu komplementer), dan satu orang atau lebih sebagai pelepas uang (sekutu komanditer) pada pihak lain.

Sekutu komanditer adalah sekutu yang hanya menyerahkan uang atau barang sebagai pemasukan pada persekutuan dan tidak turut campur di dalam mengurus atau mengelola persekutuan. Status seorang sekutu komanditer dapat disamakan dengan seorang yang menitipkan modal pada suatu perusahaan yang hanya menantikan hasil keuntungan tersebut.

Secara umum, istilah persekutuan komanditer (CV) dapat diartikan dari dua (2) pandangan, yaitu pengertian persekutuan komanditer dari sudut pandang bentuk institusi atau badan usaha, serta persekutuan komanditer dari sudut pandang peranan dan tanggungjawab masing masing sekutu yang secara lanjut dapat dijelaskan sebagai berikut:¹¹

- a. Persekutuan komanditer dari sudut pandang bentuk institusi atau badan usaha, dalam arti persekutuan komanditer sebagai bentuk khusus dari persekutuan firma.
- b. Persekutuan komanditer dari sudut pandang peranan tanggung jawab masing-masing sekutu, dalam arti persekutuan komanditer sebagai suatu bentuk kerja sama antara sekutu komplementer dan sekutu komanditer.

Achmad Ichsan menjelaskan bahwa persekutuan komanditer (CV) ditempatkan sebagai bagian perusahaan persekutuan (*partnership*), dalam arti perusahaan yang

¹⁰ R. Soekardono, *Hukum Dagang Indonesia*, Cet 1, Dian Rakyat, Jakarta, 1993, hal. 102.

¹¹ Vernon A. Muselman, *John H. Jekson, Ekonomi Perusahaan Konsep-Konsep dan Praktek Seazaman*, (Jilid I Edisi 10), alih bahasa Wilhelmina W. Bakowatun, Intermedia, Jakarta, 1988, hal.78.

memiliki satu(1) pemodal atau lebih.¹² Hal ini selaras dengan pengertian persekutuan komanditer berdasarkan Pasal 19 KUHD yang menjelaskan bahwa persekutuan komanditer diartikan persekutuan untuk menjalankan suatu perusahaan yang dibentuk antara satu orang atau beberapa orang sekutu yang secara langsung tanggung menanggung dan bertanggungjawab untuk seluruhnya (tanggungjawab solider) pada satu pihak, dan satu orang atau lebih sebagai pelepas uang pada pihak lain.¹³

Persekutuan komanditer (CV) memiliki modal yang dapat berasal dari dalam persekutuan maupun yang berasal dari luar persekutuan. Modal yang berasal dari dalam persekutuan merupakan *inbreng* sebagai pemasukan modal masing-masing sekutu, sedangkan modal yang berasal dari luar merupakan modal yang berasal dari luar persekutuan, seperti modal yang dipinjamkan perbankan dari pihak ketiga.

Persekutuan komanditer (CV) dapat dibagi menjadi tiga (3) jenis berdasarkan modal dan bentuk usaha yang dimiliki antara lain dapat dijelaskan sebagai berikut ¹⁴:

- a. Persekutuan komanditer diam-diam atau CV, dalam arti persekutuan komanditer yang belum menyatakan dirinya dengan terang-terangan kepada pihak ketiga sebagai persekutuan komanditer sehingga bertindak keluar perusahaan, persekutuan masih menyatakan sebagai persekutuan firma, sedangkan untuk bertindak ke dalam perusahaan persekutuan telah menjadi persekutuan komanditer.
- b. Persekutuan komanditer terang-terangan atau CV terang-terangan, dalam arti persekutuan komanditer yang terang-terangan menyatakan bahwa sebagai persekutuan komanditer kepada pihak ketiga. Hal ini terlihat dari tindakannya (misalnya CV Daika), bisa saja dalam penulisan di kepala surat yang menerangkan nama CV tersebut berhubungan dengan pihak ketiga.
- c. Persekutuan komanditer dengan saham atau CV atas saham, dalam arti persekutuan komanditer terang-terangan yang modalnya terdiri dari kumpulan saham-saham, meskipun jenis persekutuan komanditer dengan saham tidak diatur dalam KUHDagang, ia hanya muncul dari praktik dikalangan pengusaha atau dunia perniagaan. Pada hakikatnya CV dengan saham sama saja dengan jenis CV terang-terangan bedanya hanya pada pembentukan modal CV yang dengan saham ini dimungkinkan oleh Pasal 1337 ayat (1), 1338 ayat (1) KUHPerdato jo Pasal 1 KUHD. Karenanya, CV jenis terakhir ini juga semacam CV terang-terangan (CV biasa).

Ciri khusus dari persekutuan komanditer (CV) ialah keberadaan sekutu komanditer sebagai sekutu pemberi modal yang tidak ikut serta dalam mengurus jalannya persekutuan komanditer, selain itu sekutu komplementer berkedudukan sebagai sekutu aktif dalam mengurus jalannya persekutuan komanditer.

¹² Achmad Ichsan, *Dunia Usaha Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986, hal 17

¹³ Rr.Dijan Widiowati, *Hukum Dagang*, Andi, Yogyakarta, 2012, hal 60

¹⁴ HMN Purwosutjipto, *Pengertian Pokok -Pokok Hukum Dagang I Pengetahuan Dasar Hukum Dagang*, Cet III, Djambatan, Jakarta, 1999, hal 75.

Persekutuan komanditer (CV) didirikan oleh seorang atau beberapa orang yang mempercayakan uang dan barang kepada seseorang atau beberapa orang yang menjalankan perusahaan dan bertindak sebagai pemimpin, sehingga dalam persekutuan komanditer (CV) dikenal dua (2) sekutu, yaitu;

- a. Sekutu aktif atau sekutu komplementer (persero kuasa atau persero pengurus), dalam arti sekutu menjalankan perusahaan dan berhak melakukan perjanjian dengan pihak ketiga. Hal ini berarti, semua kebijakan perusahaan dijalankan oleh sekutu komplementer.

Sekutu komplementer dalam persekutuan perdata merupakan sekutu yang harus menanggung dan bertanggungjawab atas segala utang persekutuan komanditer yang tidak dibayar, baik utang ke dalam persekutuan maupun utang kepada pihak ketiga, sedangkan sekutu komanditer hanya menanggung sebatas modal yang telah disetorkan kepada sekutu komplementer sebagaimana ketentuan dari Pasal 19 ayat (1) KUHD. Sekutu komplementer merupakan sekutu yang bertugas mengurus perusahaan dan bertanggungjawab tidak terbatas atau pribadi. Sekutu komplementer memiliki tugas yang sama dengan tugas dari anggota direksi, meskipun berbeda dalam tanggungjawabnya, karena sekutu komplementer memiliki tanggung jawab tidak terbatas pada tiap-tiap anggota secara tanggung-menanggung dan bertanggung jawab untuk seluruhnya atas perikatan perusahaan (tanggung jawab solider).¹⁵

Secara khusus sekutu komplementer memiliki sifat-sifat sebagai berikut ;

1. Sekutu komplementer memiliki tugas untuk mengurus perusahaan.
 2. Sekutu komplementer memiliki hubungan hukum dengan pihak ketiga.
 3. Sekutu komplementer memiliki tanggung jawab tidak terbatas.
- b. Sekutu pasif atau sekutu komanditer, dalam arti sekutu yang hanya menyertakan modal dalam persekutuan, sehingga apabila perusahaan menderita kerugian, sekutu komanditer hanya bertanggungjawab sebatas modal yang disertakan dan apabila perusahaan mengalami keuntungan, maka uang sekutu komanditer mendapatkan keuntungan sesuai modal yang diberikan.

Status sekutu komanditer dapat disamakan dengan seorang yang menitipkan modal pada suatu perusahaan yang hanya menantikan hasil keuntungan dari *inbreng* yang dimasukkan, tetapi tidak ikut serta dalam kepengurusan, pengusahaan, maupun kegiatan usaha perusahaan. Sekutu komanditer merupakan peserta dalam suatu perseroan komanditer yang memiliki hak dan kewajiban untuk mendapatkan keuntungan dan pembagian sisa dari harta kekayaan, apabila persekutuan komanditer dilikuidasi, selain sekutu komanditer harus menanggung risiko, apabila persekutuan komanditer mengalami kerugian sesuai dengan jumlah modal yang dimasukkannya dan tidak boleh menarik modal yang telah diserahkan selama persekutuan komanditer masih berjalan.¹⁶

¹⁵ Johannes Ibrahim, *Hukum Organisasi Perusahaan Pada Kemitraan Dan Badan Hukum*, Refika Utama, Bandung, 2006, hal. 36-43.

¹⁶ Soekardono, *Hukum Dagang Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 1984, hal 102.

Richard Burton Simatupang memberi batasan antara sekutu Komanditer dengan Sekutu komplementer, yaitu sekutu yang berada di belakang layar disebut anggota/ sekutu tak kerja atau sekutu pasif atau *commanditaris (sleeping partners)*. Sedangkan sekutu kerja atau sekutu komplementer adalah sekutu yang mengurus perseroan.¹⁷ Hal ini selaras dengan pandangan I.G Rai Widjaya yang menjelaskan bahwa persekutuan komanditer didirikan oleh satu atau beberapa orang secara tanggung menanggung bertanggung jawab untuk seluruhnya atau bertanggung jawab secara solider dengan satu orang atau lebih sebagai pelepas uang (*geldscietter*)¹⁸.

1. Teori Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Di Dalam UU Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH)

Ajaran pertanggungjawaban pidana badan usaha di dasarkan pada doktrin *respondeat superior*, yaitu suatu doktrin yang menyatakan bahwa badan usaha sendiri tidak dapat melakukan kesalahan. Dalam hal ini, hanya agen-agen badan usaha yang dapat melakukan kesalahan, yakni mereka yang bertindak untuk dan atas namabadan usaha. Oleh sebab itu, agen-agen badan usaha saja yang dapat melakukan kesalahan dan mempertanggungjawabkan perbuatannya secara pidana.¹⁹

Pertanggungjawaban pidana badan usaha dalam hukum pidana muncul tidak melalui penelitian yang mendalam para ahli, tapi sebagai akibat dari kecenderungan dari formalisme (*legal formalism*). Doktrin pertanggungjawaban pidana badan usaha telah berkembang melalui peran pengadilan tanpa adanya teori yang membenarkannya. Hakim di dalam sistem *common law* melakukan suatu analogi atas subyek hukum manusia, sehingga korporasi juga memiliki identitas hukum dan penguasaan kekayaan dari pengurus yang menciptakannya.²⁰

Para hakim yang pada waktu itu tidak memiliki banyak teori untuk membebaskan tindakan para agen kepada badan usaha, berusaha dengan suatu pertanyaan apakah badan usaha, dengan entitas hukum tanpa memiliki tindakan psikologis untuk adanya suatu penuntutan sebagaimana halnya kejahatan-kejahatan lain yang mensyaratkan adanya hal itu.²¹ Berdasarkan pemikiran ini, akhirnya “disepakati” bahwa korporasi juga dianggap sebagai subyek hukum yang bertanggungjawab hanya pada kejahatan-kejahatan ringan, konsep ini bertahan hingga akhir abad ke 19.²²

Baru kemudian, para ahli mencari dasar pembenar perlunya badan usaha dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, *Pertama*, badan usaha merupakan

¹⁷ Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum Bisnis* (Edisi Revisi), Rineka Cipta, Jakarta, 2003, hal.12.

¹⁸ I.G.H Rai Widjaya, *Hukum Perusahaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal.51.

¹⁹ Kristian, *Hukum Pidana Korporasi Kebijakan Integral (Integral Policy) Formulasi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, Nuansa Alia, Jakarta, 2014, hal 54.

²⁰ Andre Weissman dan David Newman, *Law of Sentencing*, On Line Book at West Law Journal, hal 418-419.

²¹ Yedidia Z.Strain, *Corporate Criminal Personal Liability-Who Is The Corporation?*, Journal of Corporation Law, 1987, hlm.125.

²² Amanda Pinto & Martin Evans, *Corporate Criminal Liability*, Thomson Swett& Maxwell, London, 2003, hal 75.

aktor dalam perekonomian dunia, sehingga kehadiran hukum pidana dianggap sebagai metode yang paling efektif untuk mempengaruhi tindakan-tindakan aktor rasional badan usaha.²³ Kedua, keuntungan dan kerugian yang diderita masyarakat dapat demikian besarnya, atau badan usaha hanya dijatuhi sanksi keperdataan.²⁴ Tindakan badan usaha melalui agen-agensya pada satu sisi seringkali menimbulkan kerugian yang sangat besar di masyarakat, sehingga kehadiran sanksi pidana diharapkan mampu mencegahnya dari mengulangi tindakannya itu.²⁵

Peter Gillies²⁶ mengatakan badan usaha adalah orang atau manusia dimata hukum, dan karenanya mampu melakukan sesuatu sebagaimana yang dilakukan manusia, diakui oleh hukum seperti kekayaan, dapat melakukan kontrak, sehingga seharusnya harus dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukannya. Muladi²⁷ juga mengatakan dengan diterimanya badan usaha sebagai pendukung hak dan kewajiban yang dapat bertindak dalam lalu lintas hukum dapat dikatakan doktrin "*universitas delinquere non potest*" atau "*societas delinquere non potest*" yang selama ini dianut telah mulai ditinggalkan. Lebih lanjut dikatakan melalui penerapan teori identifikasi dan teori fungsi sosial terhadap badan usaha adalah sangat mendukung bagi pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana.²⁸ Sehingga dengan demikian dapat dipahami bahwa pemidanaan terhadap badan usaha sudah tidak dipermasalahkan lagi. Pertanggungjawaban terhadap badan usaha bukanlah sesuatu yang berdiri sendiri karena disamping terkait dengan jenis perbuatan yang dilarang oleh undang-undang, juga berhubungan dengan subyek yang dapat dimintai pertanggungjawaban tersebut, atau dengan kata lain undang-undang dan memiliki dasar-dasar yang patut dipidana.

Dalam UUPPLH, terdapat tiga (3) teori yang dapat dipergunakan untuk menentukan dasar-dasar yang patut, agar badan usaha dapat dimintai pertanggungjawaban pidana, antara lain;

a. Teori Pertanggungjawaban Mutlak atau *Strict Responsibility*

Di negara *Common Law*, penerapan teori pertanggungjawaban mutlak atau *strict Responsibility* atau *liability without fault* ini adalah pada delik dalam undang-undang

²³ Pamela H. Bucy, *Trends In Corporation Criminal Prosecutions*, American Criminal Law Review, 2007, hal.1288.

²⁴ Dwidja Priyatno, *Kebijakan Legislatif Tentang Sistem Pertanggungjawaban Korporasi di Indonesia*, CV Utomo, Bandung, 2004, hal 27-28.

²⁵ Geraldine Szott Moohr, *On The Prospects of Deterring Corporate Crime*, Journal of Business & Tehnology Law, 2007, hal.27.

²⁶ Peter Gillies, *Criminal Law*, The Law Book Company Limited, second Edition, Sydney, 1990, hal. 125.

²⁷ Muladi dalam kapasitas sebagai Menteri Kehakiman RI, *Jawaban Pemerintah Atas Pemandangan Umum Fraksi-Fraksi DPR Terhadap Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta, Departemen Kehakiman RI, 1999, hal.9. Lihat juga Elwi Danil, *Korporasi Sebagai Subyek Tindak Pidana Korupsi*, Delicti, Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologie, Kapita Selektta Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Andalas, Volume II No.4 April s/d Agustus, 2006, hal 3.

²⁸ Muladi, *Fungsionalisasi Hukum Pidana Di Dalam Kejahatan Yang Dilakukan Oleh Korporasi*, Makalah pada Seminar Nasional Kejahatan Korporasi, Semarang, FH UNDIR, 1989, hal.29

(*statutory offences* atau *regulatory offences*)²⁹ yang pada umumnya merupakan tindak pidana terhadap kesejahteraan umum,³⁰ keamanan/kesehatan makanan, ³¹ termasuk *consumer protection*³², disamping tindak pidana menyangkut ketertiban umum, fitnah atau pencemaran nama baik, dan *contempt of court* serta pelanggaran lalu lintas.³³ *Strict Responsibility* dimaksudkan untuk menanggulangi tindak pidana kesejahteraan masyarakat (*public welfare offences*), bersifat tindak pidana ringan, yang diancam dengan pidana denda.³⁴

Strict Responsibility menurut Russel Heaton diartikan sebagai perbuatan pidana dengan tidak mensyaratkan adanya kesalahan pada diri pelaku terhadap satu atau lebih *actus reus*.³⁵ Dengan demikian, *Strict Responsibility* ini merupakan pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*liability without fault*). Romli Atmasasmita menyatakan bahwa hukum pidana Inggris selain menganut asas "*actus non facit reum nisi mens sit rea*" (*a harmful act without a blame worthy mental state is not punishable*), juga menganut prinsip pertanggungjawaban mutlak tanpa harus membuktikan ada atau tidak adanya unsur kesalahan pada si pelaku tindak pidana. Prinsip pertanggungjawaban tersebut dikenal sebagai *Strict Responsibility*.³⁶

Menurut *Black's Law Dictionary*, pengertian *Strict Responsibility Crimes* adalah; *a crime that does not require a mens rea element, such as speeding or attempting to carry a weapon aboard an aircraft*.

Selanjutnya, Hamzah Hatik mendefinisikan *strict liability* adalah pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*liability without fault*), yang dalam hal ini si pembuat sudah dapat dipidana jika ia telah melakukan perbuatan yang dilarang sebagaimana telah dirumuskan dalam undang-undang, tanpa melihat lebih jauh sikap batin si pembuat.³⁷ Di samping itu, Hanafi menegaskan bahwa dalam perbuatan pidana yang bersifat *strict Responsibility* hanya dibutuhkan dugaan atau pengetahuan dari pelaku (terdakwa), sudah cukup menuntut pertanggungjawaban pidana dari padanya. Jadi, tidak dipersoalkan adanya *mens rea* (kesalahan) karena unsur pokok *strict Responsibility* adalah *actus reus* (perbuatan) sehingga yang harus dibuktikan adalah *actus reus* (perbuatan), bukan *mens rea* (kesalahan).³⁸

²⁹ Roger Geary, *Understanding Criminal Law*, Oregon, USA; Cavendish Publishing Limited, 2002, hal.23.

³⁰ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1994, hal.29

³¹ Nicolas Bourne, *Essential Company Law*, 3rd ed, Cavendishpublishing, London, 2000, hal.14.

³² Peter Cartwright, *Consumer Protection and the Criminal Law, Theory and Policy in UK*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, hal.91

³³ Paul Dobson, *Nutshells Criminal Law*, 8th.ed, Sweet & Maxwell, London, 2007, hal, 25

³⁴ Lihat Mardjono Reksodiputro, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 1994, hal.110-111.

³⁵ Russel Heaton, *Criminal Law Textbook*, Oxford University Press, London, 2006, hal.403.

³⁶ Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, Cet I, Mandar Maju, Bandung, 1996, hal.76.

³⁷ Hamzah Hatik, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana Indonesia (Strict Liability dan Vicarious Liability)*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1996, hal.110.

³⁸ Hanfi, *Strict Liability dan Vicarious Liability Dalam Hukum Pidana*, Lembaga Penelitian Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1997, hal.56.

b. Pertanggungjawaban Pengganti atau *Vicarious Responsibility Theory*

Doktrin *Vicarious Responsibility* didasarkan pada prinsip "*employment principle*"³⁹ yang dimaksud dengan prinsip *employment principle* adalah penanggungjawab utama dari perbuatan para buruhnya atau karyawannya. Jadi dalam hal ini terlihat prinsip "*the servant's act is the master act in law*" atau dikenal juga dengan prinsip *agency principle* yang berbunyi "*the company is liable for the wrongful acts of all its employees*".⁴⁰

Prinsip *Vicarious Responsibility* memungkinkan perusahaan untuk dihukum oleh karena kejahatan dengan kesalahan *actus reus* (atas tampilan tindakan yang dilarang hukum) dan *mens rea* (niat kriminal) dari seorang individu untuk badan usaha. Pertanggungjawaban badan usaha adalah berasal dari kesalahan karyawan mereka, pejabat atau agen.⁴¹

Roeslan Saleh mengakui adanya *Vicarious Responsibility* sebagai pengecualian dari asas kesalahan. Selanjutnya Roeslan Saleh berpendapat bahwa pada umumnya seseorang bertanggungjawab atas perbuatannya sendiri. *Vicarious Responsibility*, orang bertanggungjawab atas perbuatan orang lain. Aturan undang-undanglah yang menetapkan siapa-siapa yang dipandang sebagai pelaku yang bertanggungjawab.⁴²

Doktrin pertanggungjawaban pengganti (*Vicarious Responsibility*) hampir seluruhnya diterapkan pada tindak pidana yang secara tegas diatur dalam undang-undang. Pembuat undang-undang bermaksud bahwa tindak pidana dalam suatu undang-undang dapat dilakukan secara *Vicarious Responsibility* maupun secara langsung. Pengadilan telah mengembangkan beberapa prinsip yang dapat diaplikasikan dalam penerapan doktrin pertanggungjawaban pengganti. Salah satunya adalah *Employment Principle*.

Employment Principle, menyatakan majikan adalah pihak yang utama yang bertanggungjawab terhadap apa yang dilakukan oleh buruh dimana perbuatan tersebut dilakukan dalam lingkup pekerjaannya.⁴³

Adapun menurut Marcus Fletcher dalam perkara pidana, ada 2 (dua) syarat penting yang harus dipenuhi untuk menerapkan perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pengganti, kedua syarat tersebut sebagai berikut:⁴⁴

1. Harus terdapat suatu hubungan pekerjaan, seperti hubungan antara majikan dan pegawai atau pekerja;
2. Perbuatan pidana yang dilakkan oleh pegawai atau pekerja tersebut berkaitan atau masih dalam ruang lingkup pekerjaannya.

³⁹ Barda Nawawi Arief, *Op cit*, hal.223.

⁴⁰ *Ibid*

⁴¹ Kristian Wong, *Breaking The Cycle; The Development of Corporate Criminal Liability*, Disertasi, University of Otago, 2012, hal, 10.

⁴² Roeslan Saleh, *Suatu Reorientasi Dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hal.32.

⁴³ Widyono Pramono, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Hak Cipta*, Alumni, Bandung, 2012, hal.172.

⁴⁴ Hanafi, *Op cit*, hal.34.

Menurut undang-undang (*statute law*), *vicaorius responsibility* atau pertanggungjawaban pengganti, dapat terjadi dalam beberapa hal sebagai berikut;⁴⁵

1. Seseorang dapat dibebankan pertanggungjawaban pidana atas perbuatan yang dilakukan oleh orang lain, apabila terdapat pendelegasian (*the delegation principle*)
2. Seorang majikan atau pemberi kerja dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan yang secara fisik dilakukan oleh pekerjanya apabila menurut hukum, perbuatan tersebut dipandang perbuatan majikan.

c. **Doktrin Identifikasi atau *The Identification doctrine***

Doktrin identifikasi atau dikenal *direct responsibility doctrine* (pertanggungjawaban badan usaha secara langsung), badan usaha bisa melakukan sejumlah delik secara langsung melalui agen yang sangat berhubungan erat dengan korporasi, bertindak untuk dan atas nama badan usaha. Syarat adanya pertanggungjawaban pidana badan usaha secara langsung adalah tindakan-tindakan para agen tersebut masih dalam ruang lingkup pekerjaan badan usaha.⁴⁶

Doktrin pertanggungjawaban pidana langsung atau doktrin identifikasi adalah salah satu teori yang digunakan sebagai pembenaran bagi pertanggungjawaban pidana badan usaha meskipun badan usaha bukanlah sesuatu yang berdiri sendiri. Menurut doktrin ini, badan usaha dapat melakukan tindak pidana secara langsung melalui “pejabat senior” (*senior officer*) dan diidentifikasi sebagai perbuatan badan usaha itu sendiri. Dengan demikian perbuatan “pejabat senior” (*senior officer*) dipandang atau dikategorikan sebagai perbuatan badan usaha. Jadi, dalam teori ini agar suatu badan usaha dapat dibebani pertanggungjawaban pidana maka orang yang melakukan tindak pidana harus diidentifikasi terlebih dahulu. Pertanggungjawaban pidana baru dapat benar-benar dibebankan kepada badan usaha apabila perbuatan pidana tersebut dilakukan oleh orang yang merupakan “*directing mind*” dari badan usaha tersebut. Sebagaimana yang juga dikemukakan oleh Richard Card, yang menyatakan bahwa: “*the acts and state of mind of the person are the acts and state of mind of the corporation*”.⁴⁷

Apa sebenarnya yang dimaksud “*directing mind*?” *Directing mind* dalam hal ini dapat diartikan sebagai tindakan, perbuatan atau kebijakan yang dibuat oleh anggota direksi atau organ perusahaan/korporasi atau manager yang akan menentukan arah, kegiatan, operasional pada suatu badan usaha.⁴⁸ Dengan demikian, dalam doktrin identifikasi, perbuatan pidana atau tindak pidana yang dilakukan oleh pejabat senior dan merupakan *directing mind* dari suatu badan usaha dapat diidentifikasi sebagai perbuatan pidana yang dilakukan korporasi. Teori ini juga sebagai teori atau doktrin “*alter ego*” atau “teori organ”.

⁴⁵ Kristian, Op cit, hal.68

⁴⁶ Romli Atmasasmita, Op cit, hal.10

⁴⁷ Bismar Nasution, *Kejahatan Korporasi dan Pertanggungjawabannya*, <http://bismar.wordpress.com/2009/12/23/kejahatan-korporasi/>. Diakses terakhir hari sabtu, 13 Desember 2014, pk1.23.00 Wib

⁴⁸ Law Commission, *Legislating the Criminal Code Involuntary Manslaughter* (Law Com No.237, 1996) at (6.27)

Ketika badan usaha dinyatakan bertanggungjawab secara pidana atas tindak pidana yang dilakukan, maka dikenal tiga sistem pertanggungjawaban pidana korporasi; yaitu pengurus badan usaha sebagai pembuat, penguruslah yang bertanggungjawab, badan usaha sebagai pembuat, penguruslah yang bertanggungjawab, dan badan usaha sebagai pembuat dan yang bertanggungjawab.⁴⁹

3. Pertanggungjawaban Pidana Pengurus Badan Usaha *Comanditaire Venootschap* (CV) Dalam Tindak Pidana Lingkungan Hidup

Pasal 67 UUPPLH menyebutkan: "Setiap orang berkewajiban memelihara kelestarian fungsi lingkungan hidup serta mengendalikan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup". Dengan demikian UU No.32 Tahun 2009 UUPPLH telah memberi isyarat bahwa pengelolaan fungsi lingkungan haruslah dilakukan secara bersama-sama antara pemerintah, badan usaha dan masyarakat untuk melestarikan dan mengembangkan lingkungan hidup yang baik dan sehat. Peran pengusaha dalam memahami dan sekaligus mempraktekkan di lapangan yang terkandung dalam hukum lingkungan hidup yang merupakan salah satu syarat utama bagi keberhasilan usaha pengendalian dan pelestarian lingkungan hidup.

Untuk mencapai tujuan dari pelestarian lingkungan hidup Pasal 68 UUPPLH menyebutkan:

Setiap orang melakukan usaha dan/atau kegiatan berkewajiban;

1. Memberikan informasi yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan;
2. Menjaga keberlanjutan fungsi lingkungan hidup : dan
3. Mentaati ketentuan tentang baku mutu lingkungan hidup dan/atau kriteria baku

Badan usaha yang dalam kenyataan kurang/tidak melakukan dan/atau mengupayakan kebijakan atau tindak pengamanan dalam rangka mencegah dilakukannya tindak terlarang dapat diartikan bahwa badan usaha itu telah menerima terjadinya tindakan terlarang tersebut, sehingga badan usaha dinyatakan bertanggung jawab atas kejadian tersebut.⁵⁰ Oleh karena itu badan usaha yang mempunyai kesalahan, harus menanggungnya dengan kekayaan yang dimilikinya.

Persekutuan Komanditer dapat mengurangi resiko tanggung jawab lingkungan dari kegiatannya sehari hari, dengan cara;⁵¹

1. Memelihara hubungan kerjasama yang baik dengan badan (instansi) yang melakukan pengawasan lingkungan. Pejabat (instansi) yang melakukan pengawasan lingkungan biasanya memberikan kesempatan kepada korporasi (badan usaha bukan badan hukum) untuk memperbaiki pelanggaran yang telah

⁴⁹ Mardjono Reksodiputro, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Pidana Korporasi*, Makalah disampaikan pada Seminar Nasional Kejahatan Korporasi, FH UNDIR, Semarang, 23-24 November 1989, hal.9.

⁵⁰ Alvi Syahrin, *Op cit*, hal.3

⁵¹ *Ibid*

dilakukannya. Perbaikan terhadap pelanggaran yang telah dilakukan menjadi diterapkannya asas subsidiaritas dalam penegakan hukum pidana.⁵²

2. Melakukan perbaikan yang sesegera mungkin terhadap pemberitahuan: pelanggaran yang dilakukan dan perbaikan tersebut di dokumentasikan dengan baik.
3. Mencari penasehat hukum sebelum merespon pemeriksa (instansi) yang melakukan pengawasan lingkungan, agar dapat merespon secara tepat pertanyaan-pertanyaan yang diajukan oleh pejabat (instansi) tersebut.
4. Memelihara catatan-catatan secara rinci mengenai pembelian dan pembuangan B3 (bahan Berbahaya dan Beracun) yang digunakan dalam kegiatan operasional usaha, sehingga;
 - a. Catatan pembuangan limbah secara tepat dapat diketahui guna pembelaan terhadap aksi penegakan hukum, dan
 - b. Jumlah dan jenis bahan kimia yang digunakan CV dapat ditetapkan.
5. Memelihara limbah B3 hanya melalui perusahaan pembuangan limbah B3 yang handal dan kredibel, jika memungkinkan CV melakukan daur ulang. Kontrak dengan pihak yang menangani limbah harus diperiksa dan diteliti oleh CV dan konsultan hukumnya guna menjamin bahwa proses penanganan limbah telah sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku
6. Menerapkan suatu program pemenuhan dan pengurangan B3 yang komprehensif, antara lain mencurahkan perhatian dan dana untuk evaluasi atas penggunaan B3 dengan melakukan pembuatan serta penerapan rencana yang komprehensif, untuk pengurangan dan pencegahan dari penggunaan B3. CV mengatur, mengukur, meningkatkan dan mengkonsumsikan aspek-aspek lingkungan dari operasi kegiatannya dengan cara sistematis.

Ketentuan Pasal 116 ayat (1) huruf b UUPPLH menetapkan bahwa “apabila tindak pidana lingkungan hidup dilakukan oleh, untuk, atau atas nama badan usaha, tuntutan pidana dan sanksi pidana dijatuhkan kepada; Orang yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana tersebut atau orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam tindak pidana tersebut”. Prinsip pertanggungjawaban pidana tersebut dapat dijelaskan bahwa diakui sebagai subyek hukum tindak pidana, sanksi atau tindakan kepada pelaku pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup dapat dikenakan kepada;

- a. Badan usaha CV dan orang yang memberi perintah untuk melakukan pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup;
- b. Badan usaha CV dan orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup;
- c. Badan usaha CV;
- d. Orang yang memberi perintah untuk melakukan kegiatan pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup;
- e. Orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup.

⁵² *Ibid*

Selanjutnya Pasal 116 ayat (2) UUPPLH, dalam hal tindak pidana dilakukan oleh, untuk dan atas nama badan usaha dan tindak pidana itu dilakukan oleh orang yang berdasarkan hubungan kerja atau hubungan lain, yang dapat dituntut dan dijatuhi hukuman, yaitu;

- a. Pemberi perintah dalam pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup tanpa memperhatikan tindak pidana tersebut dilakukan secara sendiri atau bersama-sama;
- b. Pemimpi dalam pencemaran dan/atau perusakan lingkungan tanpa memperhatikan tindak pidana tersebut dilakukan secara sendiri atau bersama-sama.

Penjelasan ketentuan Pasal 116 UUPPLH tidak memberikan makna frasa “seorang yang memberi perintah untuk melakukan pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup” dan “orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup”, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 116 UUPPLH sebagai orang yang dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana.

Apabila diperhatikan penjelasan Pasal 116 UUPPLH hanya menyebutkan: “cukup jelas”, oleh karena harus diberikan penafsiran akan kedua frasa diatas. Rumusan Pasal 116 UUPPLH “apabila tindak pidana lingkungan dilakukan oleh, untuk atau atas nama badan usaha maka tuntutan pidana dan sanksi pidana dapat dijatuhkan kepada orang yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana atau orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan untuk melakukan tindak pidana”, maka “orang yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana” ataupun “orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam tindak pidana” dapat ditafsirkan sebagai orang yang bertugas menjalankan dan melaksanakan “pengurusan” badan usaha CV. Di dalam badan usaha CV yang bertugas melakukan pengurusan badan usaha adalah sekutu komplementer dan sekutu komanditer, selain itu juga pejabat eksekutif, orang yang mengendalikan organisasi atau pembentuk kebijakan bahkan orang lain dianggap bertanggungjawab di bawah sebuah undang-undang, yang tentunya dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana secara individu jika perbuatan itu dimaksudkan untuk dan atas nama badan usaha. Dengan kata lain kedua frasa kata “orang yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana” atau frasa “orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan tindak pidana” dalam Pasal 116 UUPPLH adalah dimaksudkan untuk meminta pertanggungjawaban pidana pengurus ataupun fungsionaris dari badan usaha. Dengan demikian ketentuan Pasal 116 UUPPLH ditafsirkan sebagai bentuk pertanggungjawaban pidana pengurus badan usaha CV secara individu, apabila perbuatan itu dilakukan untuk dan atas nama badan usaha CV, sementara pengurus ataupun fungsionaris badan usaha tidak melakukan upaya untuk pencegahan akan tindak pidana.

Selain itu juga ketentuan Pasal 116 ayat (1) UUPPLH telah membuka kemungkinan jika suatu badan usaha CV telah melakukan perbuatan pidana,

tidak hanya dituntut badan usaha CV saja, melainkan juga adalah orang yang memerintahkan kejadian tersebut dan juga orang yang memimpin sendiri secara nyata perbuatan tindak pidana pencemaran dan perusakan lingkungan hidup.

Demikian juga halnya pengurus badan usaha CV dalam keadaan “sebagai orang yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana” atau pengurus badan usaha CV dapat dalam keadaan “sebagai orang yang bertindak sebagai pemimpin dalam kegiatan tindak pidana”, maksudnya adalah keadaan pengurus CV dapat dalam keadaan sebagai pemberi perintah untuk melakukan tindak pidana dan juga bisa dalam keadaan sebagai orang yang bertindak untuk melakukan tindak pidana dan sekaligus juga dalam keadaan sebagai orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam tindak pidana.

Pengurus badan usaha seperti badan usaha CV yaitu sekutu komplementer dan sekutu komanditer ataupun manager dalam kedudukannya sebagai pengurus organisasi di dalam badan usaha CV haruslah melakukan tindakan dalam upaya untuk mencegah terjadinya tindak pidana pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup, akan tetapi sebagai pengurus organisasi badan usaha tindakan pencegahan tindak pidana tersebut tidak dilakukan. Padahal dalam kedudukannya pengurus CV tidak kehilangan kepemimpinannya dalam memberikan arahan pegawai yang secara faktual perbuatan pencemaran dan atau perusakan lingkungan hidup dilakukan oleh pegawai badan usaha. Pengurus badan usaha CV juga dapat dikatakan sebagai pemimpin dalam tindak pidana badan usaha jika pengurus tidak mengambil langkah-langkah tindakan yang diperlukan untuk mencegah perbuatan yang terlarang dan menerima keadaan terjadinya perbuatan yang dilarang tersebut.

Menurut Rummelink⁵³ dalam praktek yang dimaksud sebagai orang yang memberi perintah atau pemimpin pada akhirnya adalah pengurus; disamping itu, misalnya *filiaalchef* (kepala keuangan), manajer, atau kepala bagian. Yang penting adalah bahwa tanggung jawab pelaksanaan tindak pidana itu bukan dituntut kepada pegawai pelaksana, tetapi kepada pengambil keputusan atau penentu kebijakan. Selanjutnya Rummelink juga berpendapat pegawai pelaksana juga dapat dipidana dalam kapasitas pribadi sebagai “pelaku” tindak pidana yang bersangkutan, namun sebagai penanggung jawab ia berada di luar sasaran tembak (pidanaan) pembebanan pertanggungjawaban pidana. Menurut Rummelink lebih lanjut situasi ini akan berbeda apabila orang yang menjadi pimpinan badan usaha CV sekaligus bertindak sendiri melakukan tindak pidana. Dalam hal ini ia tetap dapat pula dianggap sebagai pemimpin pelaksanaan tindak pidana yang bersangkutan sekalipun ia juga bertindak sendiri dalam melakukan tindak pidana tersebut. Undang-undang tidak mensyaratkan bahwa tindak pidana yang dilakukan diperbuat oleh orang lain. *Ratio legis* juga menuntut penyelesaian demikian. Menurut Rummelink⁵⁴ jika hal ini tidak diterima, maka dapat terjadi pengurus suatu badan usaha CV tidak dapat dimintai

⁵³ Rummelink, *Op cit*, hal 111.

⁵⁴ *Ibid*

pertanggungjawaban pidana ketika ia dilakukan oleh pengurus untuk kepentingan badan usaha CV. Kesimpulannya hal tersebut, bukan merupakan tujuan pembuat undang-undang.

Adapun yang dimaksud dengan pengurus badan usaha merupakan individu-individu yang mempunyai kedudukan atau kekuasaan sosial, setidaknya dalam lingkup perusahaan tempat mereka bekerja. Mereka-mereka yang dapat dikategorikan sebagai pengurus badan usaha yaitu;

- a. Mereka yang menurut anggaran dasarnya secara formal menjalankan pengurusan badan usaha;
- b. Mereka yang sekalipun menurut anggaran dasar badan usaha bukan pengurus, tetapi secara resmi memiliki kewenangan untuk melakukan perbuatan yang mengikat badan usaha secara hukum berdasarkan;
 1. Pengangkatan oleh pengurus untuk memangku suatu jabatan dengan pemberian kewenangan untuk mengambil keputusan sendiri dalam batas ruang lingkup tugas dan kewajiban yang melekat pada jabatannya itu untuk dapat melakukan perbuatan hukum mengikat badan usaha, atau
 2. Pemberian kuasa oleh pengurus atau mereka sebagaimana dimaksud (1) untuk dapat melakukan perbuatan yang secara hukum mengikat badan usaha.
 3. Oleh orang lain yang diperintahkan oleh mereka yang disebut dalam huruf a dan b, untuk melakukan atau menjalankan pengurusan badan usaha.

Pengurus merupakan organ badan usaha yang menjalankan kepengurusan badan usaha yang bersangkutan sesuai anggaran dasar, termasuk mereka yang dalam kenyataannya memiliki kewenangan dan ikut memutuskan kebijakan badan usaha yang dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana. Dengan demikian, setiap individu yang ditunjuk sebagai memiliki kewajiban untuk mencegah, suatu pelanggaran oleh badan usaha dalam hal ini melaksanakan kewajiban untuk melakukan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.

Pembebanan pertanggungjawaban pidana kepada mereka yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana (kepada pihak lain untuk melakukan tindak pidana yang dimaksud) atau yang bertindak sebagai pemimpin dalam melakukan tindak pidana kepada badan usaha CV berdasarkan teori *Identifikasi*. Teori Identifikasi ini sangat erat dengan apa yang dinamakan *directing mind and will* dari suatu badan usaha, yang mengajarkan bahwa untuk membebankan pertanggungjawaban pidana kepada badan usaha, harus dapat diidentifikasi penuntut umum, bahwa tindak pidana itu dilakukan oleh mereka *directing mind and will* dari badan usaha.⁵⁵

Prinsip utama dari teori identifikasi ini adalah penentuan *guilty mind* nya yang harus ditemukan pada diri seseorang yang melakukan tindak pidana yang bisa

⁵⁵ Sutan Remy Syahdeni, *Pertanggungjawaban Korporasi*, Pidana Grafiti Press, Jakarta, 2006, hal 184-185.

diidentifikasi sebagai badan usahanya, yang merupakan *the very ego, vital organ* atau *mind* dari badan usahanya.⁵⁶

Selain itu juga menurut teori identifikasi, badan usaha CV dapat melakukan tindak pidana secara langsung melalui orang-orang yang sangat berhubungan erat dengan badan usaha CV dan dipandang sebagai badan usaha itu sendiri. Perbuatan yang dilakukan oleh anggota-anggota tertentu dari badan usaha, selama perbuatan itu berkaitan dengan badan usaha, dianggap sebagai perbuatan badan usaha itu sendiri, sehingga ketika perbuatan tersebut mengakibatkan terjadinya kerugian, atau dengan kata lain, jika anggota tertentu tersebut melakukan tindak pidana, sesungguhnya tindak pidana tersebut itu merupakan tindak pidana yang dilakukan badan usaha sehingga badan usaha dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukan. Teori ini juga mengatakan badan usaha CV dianggap melakukan suatu tindak pidana jika orang yang diidentifikasi dengan badan usaha bertindak dalam ruang lingkup jabatannya. Jika orang-orang itu melakukan tindak pidana dalam kapasitasnya sebagai pribadi, dengan sendirinya perbuatan itu bukan perbuatan badan usaha CV.⁵⁷

C. Penutup

Pertanggungjawaban pidana pengurus badan usaha CV (sekutu komplementer dan sekutu komanditer) dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatannya termasuk orang lain yang masih berada di dalam lingkungan aktivitas badan usaha CV atau akibat yang bersumber dari aktivitasnya yang telah merugikan orang dalam pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup berdasarkan teori *Vicarious Liability* dan Teori *Identifikasi*.

D. Referansi

1. Buku

- Achmad Ichsan, *Hukum Dagang Indonesia*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1993
- Alvi Syahrin, *Ketentuan Pidana Dalam UU No.32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Jakarta, Sofmedia, 2011
- Amanda Pinto, Martin Evans, *Corporate Criminal Liability*, London, Thomson Sweet & Maxwell, 2003.
- Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1994.
- Baoed Wahono, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Jakarta, Kencana Prenadamedia Group, 2014
- Eddy O.S Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta, Cahaya Atina Pustaka, 20014

⁵⁶ Michael Jefferson, *Criminal Law*, 9 th ed, Essex, England; Pearson Logman, hlm 220.

⁵⁷ Mardjono Reksodiputro, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan*, cet Pertama, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (Lembaga Kriminologie), Universitas Indonesia, Jakarta, 1994, hal.107-108

- Dwidja Priyatno, *Kebijakan Legislatif Tentang Sistem Pertanggungjawaban Korporasi di Indonesia*, Bandung, CV Utomo, 2004
- Hanafi, *Strict Liability dan Vicarious Liability Dalam Hukum Pidana*, Yogyakarta, Lembaga Penelitian University Islam Indonesia, 1997.
- Hamzah Hatrik, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana Indonesia (Strict Liability dan Vicarious Liability)*, Jakarta, RajaGrafindo, 1996
- H.M.N Purwosutjipto, *Pengertian Pokok-Pokok Hukum: Dagang I Pengertian Dasar Hukum Dagang*, Jakarta, Djambatan, 1987
- I.G.H Rai Widjaya, *Hukum Perusahaan*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2002.
- Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2003
- Kristian, *Hukum Pidana Korporasi Kebijakan Integral (Integral Policy) Formulasi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, Jakarta, Nuansa Alia, 2014.
- Mardjono Reksodiputro, *Kemajuan Ekonomi dan Kejahatan (Kumpulan Karangan Buku Kesatu)*, Jakarta, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum d/h Lembaga Kriminologie Universitas Indonesia, 1994
- Michael Jefferson, *Criminal Law*, 9 th, England, Pearson Logman.
- Muhammad Mustafa, *Kleptokrasi: Persekongkolan Birokrat-Korporat Sebagai Pola White Collar Crime di Indonesia*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Muladi, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta, Prenada Media Group, 2010.
- Muladi, Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta, Prenada Media, 2012.
- Nicolas Bourne, *Essential Company Law*, 3rd, London, Cavendishpublishing, 2002
- Pamela H. Bucy, *Trends In Cooperation Criminal Presecutions*, Minnesota Law Review Vol 75.1996
- Peter Gillies, *Criminal Law*, Second Edition, Sydney, The Law Book Company Limited, 1990.
- Peter Cartwright, *Consumer Protection and The Criminal Law*, Theory and Policy in UK. Cambridge, Cambridge University Press
- R. Soekardono, *Hukum Dagang Indonesia*, Jakarta, Rajawali Press, 1984
- R. Soekardono, *Hukum Dagang Indonesia*, cet I, Jakarta, Dian Rakyat, 1993
- Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum Bisnis* (Edisi Revisi), Jakarta, Rineka Cipta, 2003.
- Rr. Dijan Widijowati, *Hukum Dagang*, Yogyakarta, Andi, 2012.
- Russel Heaton, *Criminal Law Textbook*, London, Oxford University Press, 2006
- Roeslan saleh, *Suatu Reorientasi Dalam Hukum Pidana*, Jakarta, Aksara Baru, 1983
- Roger Geary, *Understanding Criminal Law*, Oregon, USA, Cavendish Publishing Limited, 2002.

- Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, cet I, Bandung, Mandar Maju, 1996
- Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat dan Pembangunan*, Bandung, Alumni, 1980.
- Sentosa Sembiring, *Hukum Dagang*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2008.
- Paul Dobson, *Nusthels Criminal Law*, 8th, London, Swett & Maxwell, 2007
- Yusuf Sofie, *Pelaku Usaha, Konsumen dan Tindak Pidana Korporasi*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2002.
- Vernon A. Muselman, John H Jekson, *Ekonomi Perusahaan Konsep-Konsep dan Praktek Sazaman*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1986.
- Widyo Pramono, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Hak Cipta*, Bandung, Alumni, 2012
- 2. Makalah/Artikel**
- Andre Weisman, David Newman, *Law of Sentencing*, On Line Book at West Law Journal, 2007
- Elwi Danil, *Korporasi Sebagai Subyek Tindak Pidana Korupsi Delicti*, Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologie dan Kapita Selektu Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Andalas, Volume II No.4 April s/d Agustus 2006
- Geraldine Szott Moohr, *On The Prospects of Deterring Corporate Crime*, Journal of Business & Technologie Law, 2007
- Yedidia Z Strain, *Corporate Criminal Personal Liability Who Is The Corporation*, Journal of Corporation Law, 1987
- 3. Disertasi**
- Kristian Wong, *Breaking The Cycle; The Development of Corporate Criminal*. Disertasi of Otago, 2012
- 4. Peraturan Perundang-Undangan**
- Undang-Undang No 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup
- Ny Siti Soemantri Hartono, KUHD & PK (Peraturan Kepailitan), Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 1983
- 5. Website**
- Whhttp://Bismar.wordpress.com/2009/12/23/Kejahatan-korporasi/Diakses tanggal 13 desember 2014 pada pukul 23.Wib

PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI TERHADAP HILANGNYA NYAWA MANUSIA AKIBAT LUBANG PASCATAMBANG BATUBARA DI KALIMANTAN TIMUR

Ivan Zairani Lisi

Fakultas Hukum Universitas Mulawarman

Email : ivanzairani@fh.unmul.ac.id

ivanzairani@gmail.com

ABSTRAK

Kasus hilangnya nyawa manusia akibat lubang pascatambang batubara terjadi sejak tahun 2011 hingga 2016 yang mengakibatkan korban dari anak-anak. Dari 9 kasus hanya ada dua kasus yang telah diproses melalui peradilan pidana dan telah diputus dan telah berkekuatan hukum tetap sedangkan kasus-kasus lainnya tidak diselesaikan melalui peradilan pidana melainkan hanya melalui pemberian santunan. Peristiwa dalam kasus ini merupakan peristiwa pidana yang bukan merupakan delik aduan, namun penegakan hukum kasus ini tidak dilakukan melalui proses peradilan pidana yang semestinya.

Dalam hal hilangnya nyawa manusia akibat lubang pascatambang, jika ditinjau berdasarkan Pasal 359 KUHP, maka penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan adalah orang yang karena kealpaannya menyebabkan orang lain mati. Kealpaan orang dalam hal ini ialah di mana penanggung jawab usaha tidak memperkirakan atau menduga akibat tidak dilaksanakannya kegiatan pascatambang serta mengadakan kehati-hatian, yang seharusnya dilakukan. Di mana karena kealpaan atau kelalaian ini kemudian mengakibatkan hilangnya nyawa orang lain. Dalam hal ini, penanggung jawab usaha telah melakukan perbuatan pidana, dan padanya telah terdapat unsur kesalahan yang merupakan bagian pertanggungjawaban pidana. Perbuatan penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan dilakukan oleh, untuk, atau atas nama badan usaha. Hal ini berarti, tuntutan pidana dan sanksi pidana dapat dijatuhkan juga kepada badan usaha, dan karenanya pada badan usaha juga terdapat unsur pertanggungjawaban pidana.

Permasalahan utama dalam hal ini adalah bagaimana sistem pertanggungjawaban pidana korporasi terhadap hilangnya nyawa manusia akibat lubang pascatambang batubara. Hal ini berkaitan dengan pelaku yang telah mewujudkan peristiwa pidana serta bentuk pertanggungjawaban pidananya.

Metode penulisan ini dengan menggunakan metode yuridis normatif, menggunakan pendekatan perundang-undangan. Menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, dan bahan non hukum.

Kata kunci: Pertanggungjawaban Pidana Korporasi, Hilangnya Nyawa Manusia, dan Pascatambang Batubara.

PENDAHULUAN

Pengelolaan Sumber daya alam pada bidang pertambangan batubara, seharusnya selalu memperhatikan dampak yang akan diakibatkan dari seluruh kegiatan

pertambangan, termasuk juga mengenai dampak yang terjadi pada masyarakat yang ada. Hal ini berkaitan erat dengan perubahan sifat fisik, kimia, dan/atau hayati lingkungan hidup yang terjadi pada lingkungan tambang. Perubahan sifat fisik lingkungan hidup akibat pertambangan batubara yaitu berupa perubahan bentuk lahan dan bentang alam. Hal ini merupakan dampak negatif dalam bentuk kerusakan lingkungan.¹

Pada kegiatan pertambangan batubara dengan menggunakan sistem dan metode terbuka akan mengakibatkan perubahan bentuk lahan dan bentang alam yang dapat berupa lubang, kolam tailing, dan lain sebagainya. Hal ini berpotensi mengancam keselamatan tubuh dan nyawa, atau dengan kata lain mengancam hak hidup manusia.

Negara Republik Indonesia menjamin kepastian hukum dan memberikan perlindungan hak setiap orang untuk hidup, untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya, serta hak untuk mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat² sebagai bagian dari perlindungan terhadap keseluruhan ekosistem. Salah satu bentuk kepentingan hukum yaitu perlindungan terhadap tubuh dan nyawa. Perlindungan terhadap tubuh dan nyawa diartikan bahwa baik individu maupun masyarakat berhak untuk keamanan tubuh dan nyawanya dari segala dampak negatif dari kegiatan pengelolaan lingkungan hidup. Penciptaan lingkungan hidup yang baik tentu menjamin hak atas keamanan dan keselamatan tubuh dan nyawa manusia yang merupakan bagian dari hak asasi manusia.

Perlindungan hak asasi manusia atas keselamatan tubuh dan nyawa lewat hukum pidana merupakan bentuk perlindungan terhadap kepentingan individu dan masyarakat. Hilangnya nyawa manusia yang disebabkan oleh lubang pascatambang batubara, menunjukkan bahwa telah dilanggarnya hak atas keamanan dan keselamatan tubuh dan nyawa, yang secara tidak langsung juga telah melanggar hak asasi manusia atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.

Pada lubang pascatambang batubara, penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan wajib melakukan kegiatan pemeliharaan, reklamasi, dan kegiatan pascatambang, serta tindakan-tindakan untuk menjaga keamanan lahan pascatambang. Hal ini berdasarkan pada ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara, Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2010 tentang Reklamasi dan Pascatambang dan Permen ESDM Nomor 7 Tahun 2014 tentang Pelaksanaan Reklamasi Dan Pascatambang Pada Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral Dan Batubara. Berdasarkan Pasal 96 huruf c UU Nomor 4 Tahun 2009, bahwa “dalam penerapan kaidah teknik pertambangan yang baik, pemegang IUP dan IUPK wajib melaksanakan pengelolaan dan pemantauan lingkungan pertambangan, termasuk kegiatan reklamasi dan pascatambang.”

¹ Salim H.S., 2014, *Hukum Pertambangan Mineral Dan Batubara*, Cetakan Kedua, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 73.

² Pasal 28 H Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pelaksanaan kegiatan reklamasi dan pascatambang batubara, seyogianya berdasarkan pada prinsip antara lain yaitu perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup pertambangan serta keselamatan dan kesehatan kerja.³ Berdasarkan prinsip ini dapat diketahui bahwa tujuan kegiatan reklamasi dan pascatambang batubara adalah untuk menjaga keselamatan dan kesehatan pekerja, lingkungan hidup, dan masyarakat di sekitar dari bahaya akibat kecelakaan kerja.⁴ Hal ini secara implisit dapat diartikan sebagai perlindungan terhadap hak atas keselamatan dan keamanan tubuh dan nyawa.

Sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 4 Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2010, bahwa prinsip perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup pertambangan, dilakukan antara lain dengan adanya penjaminan terhadap stabilitas dan keamanan timbunan, batuan penutup, kolam tailing, lahan bekas tambang, dan struktur buatan lainnya. Berdasarkan ketentuan ini, bahwa terdapat kewajiban-kewajiban untuk menjaga keamanan lubang pascatambang baik *void* maupun kolam *tailing*. Tidak dilaksanakannya kewajiban-kewajiban untuk melakukan kegiatan pascatambang dan/atau tindakan-tindakan dalam rangka pengamanan terhadap lubang pascatambang dapat menjadi sebab yang mengakibatkan hilangnya nyawa manusia. Apabila lubang pascatambang tersebut dilakukan kegiatan reklamasi dan pascatambang serta tindakan-tindakan pengamanan, sehingga lokasi tersebut aman, orang tersebut tidak akan meninggal akibat lubang pascatambang.

Dalam hal pelaksanaan kewajiban-kewajiban tersebut, penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan seyogianya dapat memperkirakan akibat apabila tidak melakukan kewajiban-kewajiban tersebut, serta berhati-hati dalam melakukan kegiatan. Dalam hal ini, salah satu akibat tidak dilaksanakannya kewajiban-kewajiban tersebut serta kehati-hatian, yaitu hilangnya nyawa manusia akibat lubang pascatambang. Hilangnya nyawa manusia akibat lubang pascatambang ini berarti penanggung jawab usaha tidak menduga-duga atau memperkirakan akibat yang terjadi apabila tidak melakukan kewajiban-kewajibannya, serta tidak melakukan kehati-hatian dalam melakukan kegiatan. Dalam hal ini telah terdapat unsur kelalaian atau kealpaan pada penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan.

Dalam hukum positif Indonesia, perbuatan karena kealpaan, yang mengakibatkan hilangnya nyawa manusia, dirumuskan dalam Pasal 359 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Di dalam Pasal tersebut dirumuskan bahwa "Barangsiapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mati, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama satu tahun." Dalam hal ini, kesalahan (kealpaan) adalah penyebab yang mengakibatkan hilangnya nyawa manusia.

Dalam hal hilangnya nyawa manusia akibat lubang pascatambang, jika ditinjau berdasarkan Pasal 359 KUHP, maka penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan adalah

³ Pasal 3 ayat (2) huruf a dan b PP No. 78 Tahun 2010 Tentang Reklamasi dan Pascatambang.

⁴ Pasal 1 ayat (15) Peraturan Menteri Energi Dan Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009.

orang yang karena kealpaannya menyebabkan orang lain mati. Kealpaan orang dalam hal ini ialah di mana penanggung jawab usaha tidak memperkirakan atau menduga akibat tidak dilaksanakannya kegiatan pascatambang serta mengadakan kehati-hatian, yang seharusnya dilakukan. Di mana karena kealpaan atau kelalaian ini kemudian mengakibatkan hilangnya nyawa orang lain. Dalam hal ini, penanggung jawab usaha telah melakukan perbuatan pidana, dan padanya telah terdapat unsur kesalahan yang merupakan bagian pertanggungjawaban pidana. Namun perlu diperhatikan, bahwa perbuatan penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan dilakukan oleh, untuk, atau atas nama badan usaha. Hal ini berarti, tuntutan pidana dan sanksi pidana dapat dijatuhkan juga kepada badan usaha, dan karenanya pada badan usaha juga terdapat unsur pertanggungjawaban pidana.

Dalam hal hilangnya nyawa manusia di lubang pasca tambang menunjukkan bahwa pengelolaan lingkungan tersebut tidak menjamin keselamatan manusia sehingga membahayakan kepentingan umum. Tidak dilakukannya kegiatan pengelolaan lingkungan hidup dengan baik merupakan sebab dilanggarnya hak hidup dan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. Kasus tersebut adalah kasus pidana yang bukan merupakan delik aduan, sehingga proses hukum sepatutnya dilakukan melalui peradilan pidana. Meskipun ada pemberian “ganti rugi” kepada korban, namun hal tersebut tidak menjadikan pertanggungjawaban pidana menjadi hapus. Berdasarkan uraian tersebut diketahui bahwa ada kecenderungan tidak dipertahankannya kepentingan umum yang sepatutnya dipertahankan melalui hukum pidana, sehingga hal ini berimplikasi pada pertanggungjawaban pidana menjadi tidak ada. Permasalahan utama dalam hal ini adalah bagaimana pertanggungjawaban pidana korporasi terhadap hilangnya nyawa manusia akibat lubang pascatambang batubara. Hal ini berkaitan dengan pelaku yang telah mewujudkan peristiwa pidana serta bentuk pertanggungjawaban pidananya.

PEMBAHASAN

1. Pertanggungjawaban Pidana Korporasi

Orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) kalau dia tidak melakukan perbuatan pidana. Tetapi meskipun orang tersebut melakukan perbuatan pidana, ia tidak selalu dapat dipidana. Dengan demikian, pertanggungjawaban pidana pertama-tama tergantung pada dilakukannya perbuatan pidana. Pertanggungjawaban pidana hanya terjadi jika sebelumnya telah ada seseorang yang melakukan perbuatan pidana. Tidak mungkin seorang dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, jika yang bersangkutan tidak melakukan perbuatan pidana. Hanya dengan melakukan perbuatan pidana, seseorang dapat dimintai pertanggungjawaban.

Dalam hal pertanggungjawaban pidana tidak cukup dengan dilakukannya perbuatan pidana saja, akan tetapi di samping itu harus ada kesalahan, atau sikap batin yang dapat dicela, ternyata pula dalam asas hukum yang tidak tertulis: Tidak

dipidana jika tidak ada kesalahan (*Geen straf zonder schuld, onhe Schuld Keine Strafe*)⁵. Asas tersebut dikenal dalam bahasa Latin sebagai *actus non facit reum nisi mens sit rea* biasa dikenal juga dengan tiada pidana tanpa kesalahan, yang merupakan asas fundamental dalam pertanggungjawaban pidana.

Orang yang melakukan perbuatan pidana akan dipidana, apabila dia mempunyai kesalahan. Menurut Simons yang dikutip oleh Roeslan Saleh mengemukakan bahwa kesalahan adalah keadaan *psychis* orang yang melakukan perbuatan dan hubungannya dengan perbuatan yang dilakukan, yang sedemikian rupa sehingga orang itu dapat dicela karena perbuatan tadi.⁶

Adapun Roeslan saleh mengemukakan bahwa unsur-unsur kesalahan yaitu⁷:

- a. Mampu bertanggung jawab. Hal ini mengenai keadaan batin dari orang yang melakukan perbuatan, yang dalam ilmu hukum pidana disebut kemampuan bertanggung jawab. Apabila kemampuan bertanggung jawab ternyata ada, maka pada orang tersebut terdapat unsur mampu bertanggung jawab.
- b. Mempunyai kesengajaan atau kealpaan. Hal ini mengenai hubungan antara batin itu dengan perbuatan yang dilakukan.
- c. Tidak adanya alasan pemaaf

Menurut Kantorowicz yang dikutip oleh A. Zainal Abidin Farid, bahwa kesalahan seseorang bukanlah sifat perbuatan, tetapi sifat orang yang melakukan perbuatan. Kesalahan sebagai pendirian subjektif yang disebut sebagai *subjective schuld*. Bahwa *handlung* adalah perbuatan, yang dilarang atau diperintahkan untuk dilakukan, sedangkan kesalahan merupakan bagian pertanggungjawaban menyangkut dapat dipidananya pembuat delik. Beliau juga menegaskan bahwa yang harus diteliti ialah perbuatan lebih dahulu, kalau telah terbukti barulah melangkah untuk meneliti terbukti atau tidaknya pertanggungjawaban, dan apabila semuanya terbukti kemudian ditetapkan sanksi hukum pidana. Ketiganya merupakan syarat-syarat pemidanaan.⁸

A. Zainal Abidin Farid yang sependapat dengan Kantorowicz, kemudian juga mengemukakan bahwa yang harus didahulukan adalah unsur *actus reus*, yaitu perbuatan kriminal (*criminal act*). Hal ini sesuai syarat-syarat pemidanaan yang mendahulukan adanya perbuatan pidana. Barulah setelah adanya perbuatan pidana sesuai dengan rumusan undang-undang, lalu diselidiki tentang sikap batin pembuat. Hal ini beliau kemukakan dalam mengurai asas *actus non facit reum nisi mens sit rea*.⁹

Apabila unsur-unsur pertanggungjawaban pidana terpenuhi, maka kepada pelaku tersebut juga telah memenuhi unsur-unsur syarat pemidanaan. Hal ini dikarenakan adanya pertanggungjawaban pidana karena adanya perbuatan pidana. Sehingga apabila syarat

⁵ Moeljatno, hlm. 63.

⁶ Roeslan Saleh, hlm. 78.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, hlm. 43.

⁹ *Ibid.*, hlm. 42-43.

pidana yang terdiri dari *actus reus* (perbuatan pidana) dan *mens rea* (pertanggungjawaban pidana) telah terpenuhi maka kepada pelaku dikenakan sanksi pidana.

Dalam perspektif hukum lingkungan, hukum lingkungan kepidanaan dapat berdayaguna, tidak hanya ditentukan oleh sanksi pidananya, tetapi juga oleh konsep pertanggungjawaban pidana yang berlaku. Konsep pertanggungjawaban pidana menjadi penting, sebab masalah pencemaran/perusakan lingkungan bisa terjadi dari kegiatan-kegiatan badan-badan usaha yang di dalamnya terlibat banyak orang dengan berbagai tingkatan tugas dan tanggung jawab pekerjaan. Dalam hal ini diperlukan konsep pertanggungjawaban korporasi.¹⁰ Korporasi tidak dapat melakukan perbuatan sendiri, tetapi harus melalui manusia yang memiliki kewenangan untuk melakukan perbuatan itu atas nama korporasi.

Dalam hal ini Wirjono Projodikoro mengemukakan pendapat sebagai berikut:

“Dengan adanya perkumpulan-perkumpulan dari orang-orang, yang sebagai badan hukum turut serta dalam pergaulan hidup kemasyarakatan, timbul gejala-gejala dari perkumpulan itu, yang apabila dilakukan oleh oknum, jelas masuk perumusan sebagai tindak pidana. Dalam hal ini, sebagai perwakilan, yang terkena hukuman pidana adalah oknum lagi, yaitu orang-orang yang berfungsi sebagai pengurus dari badan hukum, seperti misalnya seorang direktur dari suatu perseroan terbatas, yang dipertanggungjawabkan. Sedangkan mungkin sekali seorang direktur itu hanya melakukan saja putusan dari dewan direksi. Maka timbul dan kemudian merata gagasan, bahwa juga suatu perkumpulan sebagai badan tersendiri dapat dikenakan hukuman pidana sebagai subjek suatu tindak pidana.”¹¹

Mengenai dapat tidaknya dimintakan pertanggungjawaban pidana terhadap badan hukum (korporasi) yaitu dengan cara mengklasifikasikan pelanggaran-pelanggaran terhadap kewajiban-kewajiban badan hukum (korporasi) untuk melakukan pengawasan serta tidak dipenuhinya dengan baik fungsi kemasyarakatan yang dimiliki oleh badan hukum. Badan hukum (korporasi) yang dalam kenyataannya kurang/atau tidak melakukan dan/atau mengupayakan kebijakan atau tindak pengamanan dalam rangka mencegah dilakukannya tindak terlarang dapat diartikan bahwa badan hukum (korporasi) itu menerima terjadinya tindakan terlarang tersebut, sehingga badan hukum (korporasi) dinyatakan bertanggungjawab atas kejadian tersebut.¹²

Perbuatan pidana tersebut (baik dalam bentuk *commission* maupun *omission*) dilakukan atau diperintahkan oleh personil korporasi yang di dalam struktur organisasi korporasi memiliki posisi sebagai *directing mind* dari korporasi, yaitu personil yang memiliki posisi sebagai penentu kebijakan korporasi atau memiliki kewenangan sah untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang mengikat korporasi tanpa harus mendapat persetujuan dari atasannya. Pertanggungjawaban korporasi hanya dapat diberlakukan dalam hal perbuatan pidana:

¹⁰ Alvi Syahrin, 2009, *Beberapa Isu Hukum Lingkungan Kepidanaan*, Medan, Sofmedia, hlm. 8.

¹¹ Wirjono Projodikoro, , hlm. 59-60.

¹² Alvi Syahrin, *Op. Cit.*, hlm 35

- a. Dilakukan oleh pengurus, yaitu mereka yang menurut anggaran dasar secara formal menjalankan pengurusan korporasi, dan/atau
- b. Dilakukan oleh mereka yang sekalipun menurut anggaran dasar korporasi bukan pengurus, tetapi secara resmi memiliki kewenangan untuk melakukan perbuatan yang mengikat korporasi secara hukum berdasarkan pengangkatan oleh pengurus untuk memangku suatu jabatan dengan pemberian kewenangan untuk mengambil keputusan sendiri dalam batas ruang lingkup tugas dan kewajiban yang melekat pada jabatannya itu untuk melakukan perbuatan yang secara hukum mengikat korporasi atau pemberian kuasa oleh pengurus atau oleh mereka sebagaimana disebut di atas untuk dapat melakukan perbuatan yang secara hukum mengikat korporasi.
- c. Diperintahkan oleh mereka yang tersebut dalam poin a dan b di atas, agar dilakukan oleh orang lain.
- d. Perbuatan pidana oleh pelaku atau atas perintah pemberi perintah dalam rangka tugasnya dalam korporasi.
- e. Pelaku atau pemberi perintah tidak memiliki alasan pembenar atau alasan pemaaf untuk dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana.

Dalam kaitannya dengan pertanggungjawaban korporasi ini, pendapat Muladi sebagaimana yang dikutip oleh Alvi Syahrin menyatakan bahwa, pertanggungjawaban korporasi dalam tindak pidana lingkungan hendaknya memperhatikan hal-hal sebagai berikut¹³:

- a. Korporasi mencakup baik badan hukum maupun non badan hukum seperti organisasi dan sebagainya;
- b. Korporasi dapat bersifat privat dan dapat pula bersifat publik;
- c. Apabila diidentifikasi bahwa tindak pidana lingkungan dilakukan dalam bentuk organisasional, maka orang alamiah (*managers, agents, employess*) dan korporasi dapat dipidana baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama;
- d. Terdapat kesalahan manajemen dalam korporasi dan terjadi apa yang dinamakan *breach of a statutory or regulatory provision*;
- e. Pertanggungjawaban badan hukum dilakukan terlepas dari apakah orang-orang yang bertanggung jawab di dalam badan hukum tersebut berhasil diidentifikasi, dituntut, dan dipidana;
- f. Segala sanksi pidana dan tindakan pada dasarnya dapat dikenakan pada korporasi, kecuali pidana mati dan pidana penjara;
- g. Penerapan sanksi pidana terhadap korporasi tidak menghapuskan kesalahan perorangan;
- h. Pidanaan terhadap korporasi hendaknya memperhatikan kedudukan korporasi untuk mengendalikan perusahaan, melalui kebijakan pengurus atau para pengurus yang memiliki kekuasaan untuk memutuskan dan keputusan tersebut telah diterima oleh korporasi tersebut.

¹³ *Ibid*, hlm. 38-39.

Apabila suatu tindak pidana lingkungan dilakukan oleh atau atas nama badan usaha, maka yang bertanggungjawab secara pidana adalah bisa badan usaha yang bersangkutan; atau orang-orang yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana lingkungan tersebut, dan/atau yang bertindak sebagai pimpinan dalam perbuatan tindak pidana lingkungan; atau kedua-duanya, badan usaha dan orang-orang yang memberi perintah dan/atau bertindak sebagai pimpinan.¹⁴

Dalam hal pidana lingkungan, guna menentukan siapa-siapa yang bertanggung jawab di antara pengurus suatu badan hukum (korporasi) yang harus memikul beban pertanggungjawaban pidana tersebut, harus ditelusuri segi dokumen AMDAL, izin dan pembagian tugas pekerjaan dalam jabatan-jabatan yang terdapat pada badan hukum (korporasi) yang bersangkutan. Penelusuran dari dokumen-dokumen tersebut akan menghasilkan data, informasi dan fakta dampak negatif yang ditimbulkan oleh kegiatan usaha yang bersangkutan dan sejauh mana pemantauan dan pengendalian yang telah dilakukan terhadap dampak tersebut. Dari dokumen-dokumen tersebut dapat diketahui pula, bagaimana hak dan kewajiban pengurus-pengurus perusahaan tersebut, untuk memantau, mencegah dan mengendalikan dampak negatif kegiatan perusahaan. Sehingga dari penelusuran itu, akan diketahui apakah akibat dari pengelolaan lingkungan hidup itu terjadi karena kesengajaan atau karena kelalaian.¹⁵

Delik lingkungan hidup tidak hanya ketentuan-ketentuan pidana yang dirumuskan dalam UU No. 32 Tahun 2009 tentang UUPPLH, tetapi juga ketentuan-ketentuan pidana yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan lain sepanjang ketentuan itu ditujukan untuk melindungi lingkungan hidup secara keseluruhan atau bagian-bagiannya. Dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, hanya delik tertentu saja yang merupakan *ultimum remedium*. Hukum pidana sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*) bagi tindak pidana (delik) formil tertentu, yaitu pemidanaan terhadap pelanggaran baku mutu limbah, emisi, dan gangguan.¹⁶ Sementara untuk tindak pidana lainnya yang diatur selain ketentuan tersebut, tidak berlaku asas *ultimum remedium*, yang diberlakukan adalah asas *premium remedium* (mendahulukan pelaksanaan penegakan hukum pidana).

Terkait dengan tindak pidana (delik) lingkungan, pelanggaran hukum yang dilakukan menyangkut pelanggaran terhadap hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat serta keharusan untuk melaksanakan kewajiban memelihara lingkungan hidup, mencegah dan menanggulangi kerusakan dan pencemaran lingkungan hidup. Kemudian mengenai akibat perbuatannya relatif besar, dapat dikaitkan dengan adanya kewajiban AMDAL, oleh karena usaha dan/atau kegiatan tersebut merupakan kegiatan yang mempunyai dampak besar dan penting sehingga wajib AMDAL.¹⁷

¹⁴ Pasal 116 UU No. 32 Tahun 2009.

¹⁵ Alvi Syahrin, *Op. Cit.*, hlm. 29.

¹⁶ Pasal 100 UU No. 32 Tahun 2009.

¹⁷ Alvi Syahrin, *Op. Cit.*, hlm. 12.

2. Pertanggungjawaban pidana Korporasi Dalam Hilangnya Nyawa Manusia Akibat Lubang Pascatambang Batubara.

Adanya suatu peristiwa hukum tidak berarti bahwa peristiwa tersebut adalah peristiwa pidana. Maka dari itu perlu dilakukan upaya berupa identifikasi peristiwa hukum tersebut. Dalam hal hilangnya nyawa manusia akibat lubang pascatambang batubara, telah terjadi peristiwa hukum yaitu matinya orang.

Pada kasus hilangnya nyawa manusia akibat lubang pascatambang, fakta hukum yang sangat jelas terjadi adalah peristiwa matinya orang. Orang yang meninggal tersebut adalah korban. Peristiwa penimbunan korban atau viktimisasi dapat terjadi melalui viktimisasi ekonomi. Sebagaimana yang dikemukakan oleh Sahetapy bahwa viktimisasi ekonomi, terutama di mana ada kolusi antara penguasa, pengusaha, produksi barang-barang yang tidak bermutu atau yang merusak kesehatan, termasuk dalam aspek ini pencemaran terhadap lingkungan hidup dan rusaknya ekosistem.¹⁸

Dalam hal hilangnya nyawa manusia akibat lubang pascatambang batubara, berdasarkan hasil visum oleh dokter forensik, diketahui bahwa korban meninggal karena terendam air tawar.¹⁹ Air tawar tersebut berasal dari lubang pascatambang batubara. Lubang pascatambang merupakan dampak negatif kegiatan pertambangan batubara dimana telah mengakibatkan kerusakan lingkungan hidup.²⁰

Di Provinsi Kalimantan Timur telah terjadi beberapa kasus hilangnya nyawa manusia akibat lubang pascatambang batubara.

Tabel 1 : Daftar Korban Meninggal di Lubang Tambang Kaltim Tahun 2011 - 2016

NO	NAMA KORBAN	PERUSAHAAN	WILAYAH	WAKTU KEJADIAN
1.	M.Fariqi (14)	PT.Kitadin	Tenggarong Seberang (Kukar)	26 Januari 2012
2.	Sanofa M Rian (14)	PT.Bara Sigi Mining (BSM)	Tenggarong Sebulu (kukar)	05 Agustus 2015
3.	Budi Maulana (11)	PT.Muliana Jaya	Sanga-sanga (Kukar)	Agustus 2013
4.	Mulyadi (15)	PT.Multi Harapan Utama	Tenggarong (Kukar)	16 Desember 2015
5.	Dewi Ratna (9)	KSU. Wijaya Kusuma	Sebulu (Kukar)	30 Desember 2015
6.	Noval Fajar S. R (15)	PT.Bukit Baiduri Energi	Tenggarong Seberang (Kukar)	23 Maret 2016
7.	Diky Aditya (15)	PT.Bukit Baiduri Energi	Tenggarong Seberang (Kukar)	23 Maret 2016
8.	Tidak Teridentifikasi	PT.Kitadin	Tenggarong Seberang (Kukar)	2011
9.	Desimal Degrees W (17)	PT.Insani Bara Perkasa	Loa Janan (Kukar)	15 Mei 2016
10.	Mifahul Jannah (10)	PT.Hymco Coal	Sambutan (Samarinda)	13 Juli 2011
11.	Junaidi (13)	PT.Hymco Coal	Sambutan (Samarinda)	13 Juli 2011
12.	Ramadhani	PT.Hymco Coal	Sambutan (Samarinda)	13 Juli 2011

¹⁸ J. E. Sahetapy (ed.), 1995, *Bunga Rampai Viktimisasi*, Bandung: PT Eresco, hlm. vi.

¹⁹ Putusan Pengadilan Negeri Samarinda Nomor: 733/Pib.B/2012/PN. Smda.

²⁰ Salim HS, *Op. Cit.*, hlm. 73.

NO	NAMA KORBAN	PERUSAHAAN	WILAYAH	WAKTU KEJADIAN
13.	Dede Rahmad (6)	PT.Panca Prima Mining	Sambutan Pelita 2 (Samarinda)	24 Desember 2011
14.	Emaliya Raya Dinata (6)	PT.Panca Prima Mining	Sambutan Pelita 2 (Samarinda)	24 Desember 2011
15.	Maulana Mahendra (11)	PT. Insan Bara Perkasa	Simpang PasirPalaran	25 Desember 2012
16.	M.Shendy (8)	Tak Teridentifikasi		14 Maret 2013
17.	Nadia Zaskia Putri (10)	PT. Energi Cahaya Industritama	Palaran (Samarinda)	8 April 2014
18.	M.Raihan Saputra (10)	PT..Graha Benua Etam	Sempaja (Samarinda)	22 Desember 2014
19.	Ardi Bin Hasyim (13)	PT.Cahaya Energi Mandiri	Sambutan (Samarinda)	23 Mei 2015
20.	M.Yusuf Subhan (11)	PT.Lana Harita Indonesia	Sungai Siring	24 Agustus 2015
21.	Aprilia Wulandari (12)	PT.Transisi Energi Satunama	Loa Bahu	18 Novemver 2015
22.	Koko Handoko (16)	CV.Atap Tri Utama	Bantuas Palaran	8 Desember 2015
23.	Kusmayadi (22)	CV.Panca Bara Sejahtera	Samarinda Ulu	3 Mei 2016
24.	Edy Kurniawan (15)	PT. Energi Cahaya Industritama	Bukuan Palaran (samarinda)	8 November 2016
25.	Dias Mahendra (15)	Pt.Energy Cahaya	Bukuan Palaran (samarinda)	8 November 2016
26.	Agus Irawan (20)	PT.Bumo Energi Kaltim	Buluminung Penajam (Paser Utara)	12 Februari 2016

Namun terkadang yang menjadi kendala ialah bahwa korban tidak mengetahui bahwa sebenarnya ia adalah korban. Hal ini kemudian membawa mereka tidak melaporkan peristiwa yang terjadi. Sebab selanjutnya ialah korban mengetahui bahwa dirinya telah menjadi korban, tetapi tidak bersedia melapor, karena mereka menganggap bahwa peristiwa tersebut bukan merupakan peristiwa pidana sehingga menganggap bahwa penyelesaian kasus ialah masalah antara korban dan pelaku, sehingga menganggap bahwa permasalahannya dapat diselesaikan di luar pengadilan.

Pada kasus hilangnya nyawa manusia akibat lubang pascatambang batubara yang merupakan bentuk kerusakan lingkungan, di sini telah ada nilai keadilan yang tidak dicapai oleh hukum itu sendiri. Hukum menjamin hak seseorang untuk hidup dan mempertahankan kehidupannya. Pada kasus tersebut di atas, hilangnya nyawa manusia merupakan sebuah akibat. Akibat tidak terjadi tanpa adanya sebab. Adanya air tawar dilubang pascatambang batubara terjadi juga karena adanya sebab. Lubang pascatambang batubara merupakan akibat yang ditimbulkan karena kegiatan pertambangan batubara yang dikerjakan oleh penanggungjawab usaha dan/atau kegiatan. Dikarenakan Pemegang IUP Operasi Produksi dan IUPK Operasi Produksi wajib melaksanakan reklamasi dan pascatambang.²¹ Pengertian reklamasi berdasarkan Pasal 1 ayat (26) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, "Reklamasi adalah kegiatan yang dilakukan sepanjang tahapan usaha pertambangan untuk menata, memulihkan, dan memperbaiki kualitas lingkungan dan ekosistem agar dapat berfungsi kembali sesuai peruntukannya."

²¹ Pasal 1 ayat (2) PP No. 78 Tahun 2010.

Pengertian pascatambang sebagaimana yang dirumuskan di dalam Pasal 1 ayat (27) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, "Kegiatan pascatambang, yang selanjutnya disebut pascatambang, adalah kegiatan terencana, sistematis, dan berlanjut setelah akhir sebagian atau seluruh kegiatan usaha pertambangan untuk memulihkan fungsi lingkungan alam dan fungsi sosial menurut kondisi lokal di seluruh wilayah penambangan."

Penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan sebagai orang yang memiliki tanggung jawab moral dan hukum dalam kegiatan pertambangan batubara tersebut. Pelaksanaan kegiatan pertambangan batubara mesti memperhatikan keadilan bagi negara, penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan serta masyarakat, dan lingkungan hidup. Berkaitan dengan keadilan bagi masyarakat, sebagaimana yang dikemukakan oleh Immanuel Kant, bahwa keadilan dalam hal ini, di mana penanggung jawab usaha memiliki kewajiban yang harus dilaksanakan sebagai wujud penghormatan terhadap martabat manusia yaitu tubuh dan nyawa manusia. Dalam hal pertambangan batubara, maka kewajiban moral tersebut tidak hanya bagi manusia yang merupakan pekerja tambang, namun pula manusia-manusia yang merupakan kesatuan masyarakat disekitar lokasi pertambangan.

Berdasarkan Pasal 95 huruf a Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara, pemegang IUP wajib menerapkan kaidah teknik pertambangan yang baik. Adapun kaidah teknik pertambangan yang baik berdasarkan Pasal 96 UU No. 4 Tahun 2009, di mana pemegang IUP wajib melaksanakan:

- a. ketentuan keselamatan dan kesehatan kerja pertambangan;
- b. keselamatan operasi pertambangan;
- c. pengelolaan dan pemantauan lingkungan pertambangan, termasuk kegiatan reklamasi dan pascatambang;

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut dapat diketahui bahwa pemegang IUP sebagai orang yang bertanggung jawab terhadap kegiatan dan/atau usaha pertambangan mineral dan/atau batubara. Namun mesti diperhatikan juga bahwa pelaksanaan kegiatan pertambangan batubara dapat diserahkan kepada perusahaan jasa pertambangan. Apabila kegiatan usaha seluruhnya dilaksanakan oleh pemegang IUP, maka yang bertanggungjawab terhadap kegiatan dan/atau usaha pertambangan tersebut adalah pemegang IUP. Akan tetapi apabila sebagian kegiatan dan/atau usaha pertambangan batubara dilaksanakan oleh perusahaan jasa pertambangan, maka penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan jasa pertambangan tersebut yang bertanggungjawab terhadap kegiatan dan/atau usaha tersebut. Akan tetapi hal ini tidak berarti bahwa pemegang IUP lepas dari tanggung jawab terhadap kegiatan usaha tersebut. Hal ini juga ditegaskan di dalam Pasal 125 ayat (1), bahwa dalam hal pemegang IUP menggunakan jasa pertambangan, tanggung jawab kegiatan usaha pertambangan tetap dibebankan kepada pemegang IUP.

Pada kasus-kasus hilangnya nyawa manusia akibat lubang pascatambang, di mana yang menjadi korban adalah anak-anak, diketahui bahwa pada lubang tambang batubara

tidak terdapat pagar pembatas dan rambu tanda berbahaya. Selain itu, pada saat terjadinya kasus tersebut tidak adanya pengawasan dari perusahaan yang bertanggung jawab terhadap kegiatan dan/atau usaha. Pagar pembatas, rambu tanda berbahaya, serta pengawasan merupakan suatu instrumen pencegahan kecelakaan (keselamatan dan kesehatan kerja). Pencegahan tersebut telah diatur di dalam PP No. 55 Tahun 2010 dan Keputusan Menteri Pertambangan Dan Energi Nomor : 555.K/26/M.PE/1995.

Tidak dilakukannya tindakan-tindakan pencegahan tersebut menunjukkan bahwa tidak terpenuhinya keselamatan dan kesehatan kerja yang telah diwajibkan. Hal ini kemudian menciptakan suatu kondisi yang membahayakan masyarakat sekitar lokasi pertambangan, apalagi lokasi tersebut tidak direklamasi dan tidak dilakukan kegiatan pascatambang setelah selesainya kegiatan. Hal ini merupakan suatu pelanggaran terhadap kewajiban-kewajiban berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Pada kegiatan pertambangan batubara, terkadang yang menjadi kendala dilapangan adalah menentukan penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan. Hal ini dikarenakan pada kegiatan pertambangan batubara, cenderung bahwa pelaksanaan kegiatan diserahkan kepada pihak ketiga, yaitu melalui perusahaan jasa pertambangan batubara. Dalam hal ini, penanggung jawab perusahaan jasa pertambangan batubara yang menerima kontrak atau perjanjian kerja sama dari pemegang IUP ialah kontraktor. Hal demikian pula pada kasus yang telah terjadi, di mana pelaksana kegiatan pertambangan adalah kontraktor.

Apabila melihat terjadinya peristiwa pidana tersebut, diketahui bahwa perbuatan pelaku (perbuatan pasif) dilakukan olehnya dalam posisi sebagai penentu kebijakan atau yang memiliki kewenangan sah untuk melakukan perbuatan atau tidak melakukan perbuatan. Dalam hal ini perbuatan pelaku dilakukan untuk, atas nama, serta kepentingan korporasi. Sehingga apabila berdasarkan pada doktrin pertanggungjawaban pidana korporasi '*direct liability*' (pertanggungjawaban pidana langsung), maka korporasi yang bersangkutan dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana. Oleh karena itu, pertanggungjawaban pidana tidak hanya dikenakan kepada pelaku penanggungjawab usaha jasa pertambangan atau kontraktor dan pemegang IUP, tetapi juga kepada korporasi yang bersangkutan.

Adanya suatu Pertanggungjawaban pidana korporasi, berarti bahwa korporasi merupakan subjek hukum. Berkaitan dengan korporasi sebagai subjek hukum, hal ini sebagaimana yang dikemukakan oleh Wirjono Projodikoro sebagai berikut:

“Dengan adanya perkumpulan-perkumpulan dari orang-orang, yang sebagai badan hukum turut serta dalam pergaulan hidup kemasyarakatan, timbul gejala-gejala dari perkumpulan itu, yang apabila dilakukan oleh oknum, jelas masuk perumusan pelbagai tindak pidana. Dalam hal ini, sebagai perwakilan, yang terkena hukuman pidana adalah oknum lagi, yaitu orang-orang yang berfungsi sebagai pengurus dari badan hukum, seperti misalnya seorang direktur dari suatu perseroan terbatas, yang dipertanggungjawabkan. Sedangkan mungkin sekali seorang direktur itu hanya

melakukan saja putusan dari dewan direksi. Maka timbul dan kemudian merata gagasan, bahwa juga suatu perkumpulan sebagai badan tersendiri dapat dikenakan hukuman pidana sebagai subjek suatu tindak pidana.”²²

Dengan adanya korporasi sebagai subjek hukum, yang mana oleh pengurusnya telah mewujudkan peristiwa pidana, maka terdapat konsekuensi terhadap pertanggungjawaban pidana korporasi. Akan tetapi dengan melihat pada perwujudan peristiwa pidana oleh penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan, di mana untuk dan atas nama korporasi, bahwa peristiwa tersebut hanya diatur secara *lex generalis*, yaitu berdasarkan pada KUHP, di mana ditentukan bahwa korporasi tidak menjadi subjek hukum. Pada peristiwa pidana yang diwujudkan oleh penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan tersebut, hanya diatur di dalam *lex generalis* saja. Sehingga legalitas pertanggungjawaban pidana oleh korporasi tersebut secara *lex generalis*, tidak memiliki legalitas. Jika memudatkan asas legalitas tersebut, maka akan berimplikasi pula pada ketiadaan pertanggungjawaban pidana korporasi tersebut. Hal ini merupakan suatu ketidakadilan, pertama, adanya kesalahan korporasi yang dilakukan melalui *directing mind*-nya, yang dilepaskan dari pertanggungjawaban, yang seharusnya secara moral etis harus dipertanggungjawabkan. Kedua, akibat kesalahan tersebut telah menimbulkan korban, di mana merupakan pelanggaran hak hidup korban, merupakan pelanggaran hak asasi manusia.

Apabila melihat dari peristiwa pidana oleh penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan atas nama dan untuk kepentingan korporasi, peristiwa pidana tersebut, telah diatur berdasarkan hukum positif secara *lex generalis* di dalam Pasal 359 KUHP. Namun kasus tersebut terjadi dalam kerangka kegiatan pertambangan batubara, dimana tidak memenuhi kewajiban reklamasi dan pascatambang, yang mana kewajiban tersebut merupakan aspek perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. Meskipun Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup tidak mengatur mengenai ketentuan pidana atas kelalaian pemenuhan kewajiban-kewajiban dalam kerangka perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, namun undang-undang ini mengakomodasi mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi.

Pertanggungjawaban pidana korporasi terhadap tindak pidana lingkungan hidup dalam UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, terdapat pada Pasal 116, 117, 118, dan 119. Sedangkan peristiwa pidana oleh pemegang IUP dan kontraktor tersebut tidak diatur di dalam undang-undang tersebut. Apakah ketentuan mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi di dalam UUPPLH tersebut, dapat diterapkan terhadap kasus ini, sedangkan mengenai peristiwa pidananya hanya diatur di dalam KUHP, tidak di dalam UUPPLH sendiri? Dalam menjawab pertanyaan ini, maka perlu dilakukan interpretasi.

²² Wirjono Projodikoro, *Op. Cit.*, hlm. 59-60.

Pasal 116 ayat (1) UUPPLH menyatakan bahwa,

“apabila tindak pidana lingkungan hidup dilakukan oleh, untuk, atau atas nama badan usaha, tuntutan pidana dan sanksi pidana dijatuhkan kepada:

- a. badan usaha; dan/atau
- b. orang yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana tersebut atau orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam tindak pidana tersebut.”

Dalam rumusan ini dapat diketahui bahwa pertanggungjawaban korporasi dengan menerapkan doktrin *direct liability* dan *vicarious liability*. Ditegaskannya badan usaha sebagai subjek hukum yang dapat dijatuhi sanksi pidana, berarti bahwa undang-undang ini mengakui doktrin *direct liability* atau *identification theory*. Hal ini berimplikasi pada pertanggungjawaban pidana oleh korporasi. Sedangkan doktrin *vicarious liability*, juga secara tegas dinyatakan di dalam huruf b pasal tersebut. Namun doktrin ini telah dianut sebelumnya di dalam Pasal 59 KUHP. Dalam hal *vicarious liability* ini, di mana seseorang dapat dipertanggungjawabkan atas kesalahan orang lain. Berkaitan dengan korporasi, di mana atasan bertanggung jawab secara pengganti untuk perbuatan yang dilakukan oleh bawahannya. Dalam hal ini pertanggungjawaban pidana tidak oleh korporasi tetapi oleh orang yang bertindak sebagai pemimpin.

Pertanggungjawaban pidana korporasi (badan usaha) berdasarkan pasal 118 UUPPLH, menegaskan bahwa “terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 116 ayat (1) huruf a, sanksi pidana dijatuhkan kepada badan usaha yang diwakili oleh pengurus yang berwenang mewakili di dalam dan di luar pengadilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan selaku pelaku fungsional.”

PENUTUP

1. Adanya peristiwa pidana dapat diidentifikasi dari perbuatan pelaku yang disertai dengan kesalahan berupa kesengajaan atau kealpaan pada diri pelaku. Dalam hal hilangnya nyawa manusia akibat lubang pascatambang, di mana perbuatan pelaku dalam bentuk omisi, yaitu tidak melakukan kewajiban reklamasi dan pascatambang. Sebagaimana yang telah ditentukan dalam Pasal 96 huruf c UU No. 4 Tahun 2009. Adapun kewajiban penghati-hatian sebagaimana ditentukan dalam Pasal 4 ayat (1) huruf c PP No. 78 Tahun 2010 berupa penjaminan terhadap stabilitas dan keamanan timbunan batuan penutup, kolam *tailing* (limbah tambang), lahan bekas tambang, dan struktur buatan lainnya. Tidak dilakukannya kewajiban-kewajiban tersebut tanpa adanya kehendak penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan atas akibat yang terjadi, yaitu kematian korban. Sehingga dalam hal ini terdapat kelalain pelaku terhadap tidak dilaksanakannya kewajiban-kewajiban tersebut yang kemudian mengakibatkan hilangnya nyawa manusia. Dengan demikian, dapat diketahui bahwa adanya kesalahan penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan yaitu kelalain dalam perwujudan perbuatan tersebut.

2. Pertanggungjawaban pidana pelaku didasarkan pada peristiwa pidana yang telah diwujudkannya, di mana adanya perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan kesalahan oleh pelaku yang mampu bertanggung jawab. Dalam hal pertanggungjawaban pidana, bahwa pelaksanaan kegiatan pertambangan batubara di lokasi tersebut menjadi tanggung jawab penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan. Dalam hal ini telah terjadi kelalaian penanggung jawab usaha yang tidak memenuhi kewajiban-kewajiban reklamasi dan pascatambang sehingga mengakibatkan hilangnya nyawa manusia. Dalam hal kejahatan tersebut, di mana dilakukan oleh penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan dalam kapasitasnya untuk, oleh, atas nama, dan untuk kepentingan korporasi, maka korporasi mesti dikenakan pertanggungjawaban pidana.

REFERENSI

- Abdussalam, H.R. dan Adri Desasfuryanto. 2014. *Criminology; Pembebasan Dengan Kasus Tindak Pidana Yang Terjadi Di Seluruh Indonesia*. Jakarta: PTIK.
- Arief, Barda Nawawi. 2011. *Kebijakan Hukum Pidana; Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Cetakan Ketiga. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Azheri, Busyra. 2011. *Corporate Social Responsibility Dari Voluntary Menjadi Mandatory*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Asshiddiqie, Jimly. 2006. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid II*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI.
- Atmasasmita, Romli. 2013. *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*, Cetakan Keempat. Bandung: Refika Aditama.
- Farid, A. Zainal Abidin. 1995. *Hukum Pidana I*. Jakarta: Sinar Grafika.
- H.R., Ridwan. 2006. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- H.S., Salim. 2012. *Hukum Pertambangan Di Indonesia*, Cetakan Keenam. Jakarta: Rajawali Pers.
- _____. 2014. *Hukum Pertambangan Mineral Dan Batubara*, Cetakan Kedua. Jakarta: Sinar Grafika.
- Hamzah, Andi. 2010. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Keempat. Jakarta: Rineka Cipta.
- Hartono, 2010, *Penyidikan dan Penegakan Hukum Pidana Melalui Pendekatan Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Hiariej, Eddy O. S. 2009. *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Erlangga.
- _____. 2015. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- Huda, Chairul. 2006. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*. Jakarta: Kencana Prenada Media.
- Koesoemahatmadja, Erty Utju. 2011. *Hukum Korporasi; Penegakan Hukum Terhadap Pelaku: Economic Crimes dan Perlindungan Abuse of Power*. Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia.

- Kristian. 2014. *Hukum Pidana Korporasi; Kebijakan Integral (Integral Policy) Formulasi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Di Indonesia*. Bandung: Nuansa Aulia.
- Lamintang, P.A.F. dan Franciscus Theojunior Lamintang. 2014. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Marpaung, Leden. 2002. *Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Moeljatno. 2008. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Kedelapan. Jakarta: Rineka Cipta.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief. 2005. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Penerbit Alumni.
- Prodjodikoro, Wirjono. 2014. *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Cetakan Keenam. Bandung: Refika Aditama.
- Rahmadi, Takdir. 2013. *Hukum Lingkungan Di Indonesia*, Cetakan Ketiga. Jakarta: Rajawali Pers.
- Sahetapy, J. E. (ed.). 1995. *Bunga Rampai Viktimisasi*. Bandung: PT Eresco.
- Saleh, Roeslan. 1983. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana; Dua Pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*, Cetakan Ketiga. Jakarta: Aksara Baru.
- Salman, H.R. Otje dan Anthon F. Susanto. 2010. *Teori Hukum; Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*. Bandung: Refika Aditama.
- Soemartono, R.M. Gatot P. 2004. *Hukum Lingkungan Indonesia*, Cetakan Kedua. Jakarta: Sinar Grafika.
- Sudarto. 1981. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Penerbit Alumni.
- Sudrajat, Nanang. 2013. *Teori dan Praktik Pertambangan Di Indonesia*. Yogyakarta: Penerbit Pustaka Yustisia.
- Syahrin, Alvi. 2009. *Beberapa Isu Hukum Lingkungan Kepidanaan*. Medan: Sofmedia.
- _____. 2011. *Ketentuan Pidana Dalam UU No. 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*. Medan: Sofmedia.
- Tanya, Bernard L. 2011. *Penegakan Hukum Dalam Terang Etika*. Yogyakarta: Genta Publishing.

Peraturan Perundang-Undangan

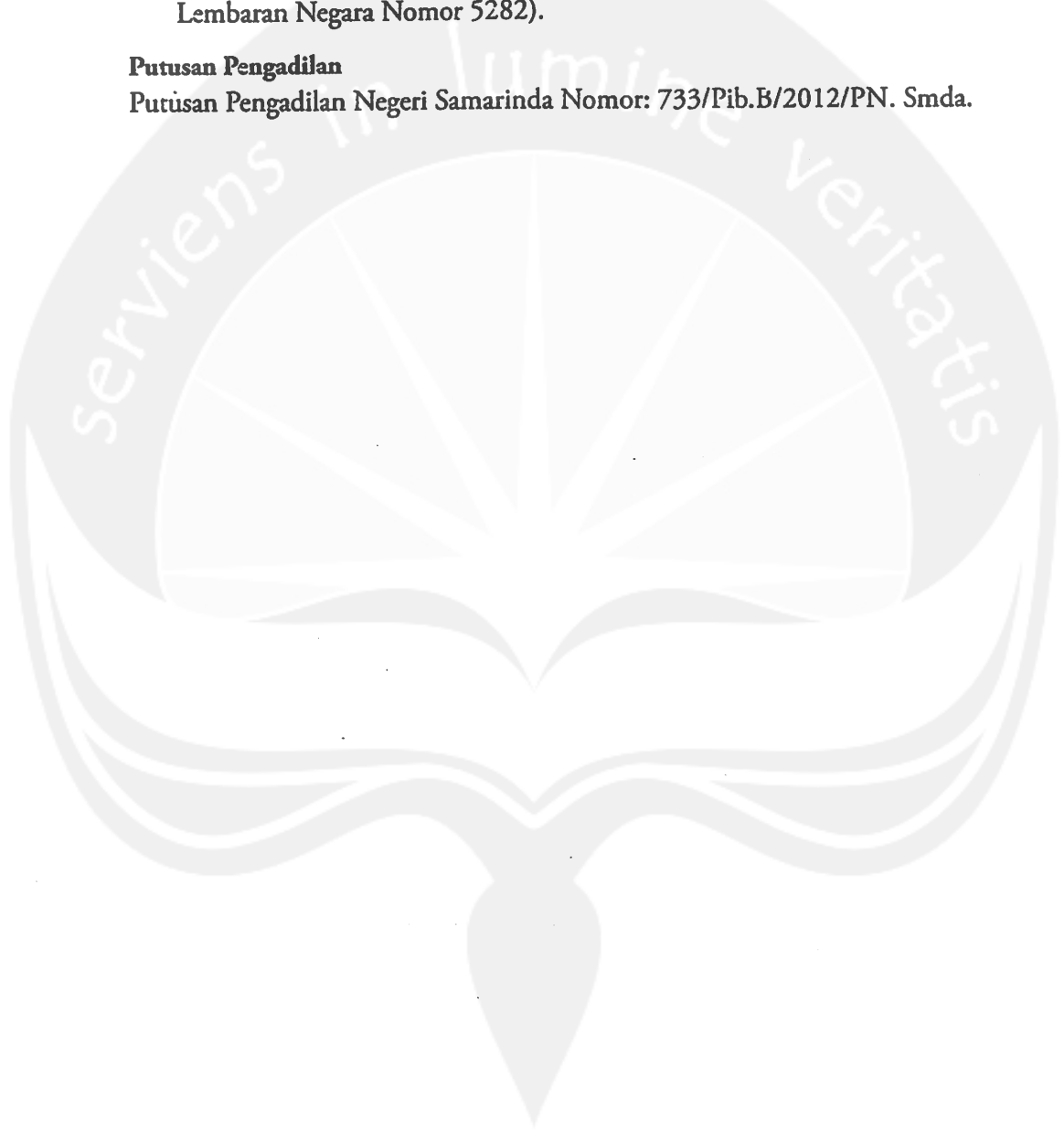
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Diterjemahkan oleh Andi Hamzah, 2012. Jakarta: PT Rineka Cipta.
- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5059).
- Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 4, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4959).

Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral Dan Batubara (Lembaran Negara Tahun 2010 Nomor 29, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5111).

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2012 Tentang Perubahan Atas PP No. 23 Tahun 2010 (Lembaran Negara Tahun 2012 Nomor 45, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5282).

Putusan Pengadilan

Putusan Pengadilan Negeri Samarinda Nomor: 733/Pib.B/2012/PN. Smda.



PENANGANAN PERKARA TINDAK PIDANA KOOPORASI

Jeanne Darc Noviayanti Manik

Fakultas Hukum Universitas Bangka Belitung,
Kampus Terpadu UBB, Balunijuk Merawang, Bangka,
Prov.Kepulauan Bangka Belitung,
novi_palembang@yahoo.com

Abstrak

Korporasi sebagai subjek hukum yang keberadaan memberikan kontribusi yang besar dalam meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan pembangunan nasional. Di lain sisi dalam kenyataannya korporasi ada kalanya melakukan pebagai tindak pidana (*corporate crime*) yang membawa kerugian terhadap negara dan masyarakat. Korporasi dapat menjadi tempat untuk menyembunyikan harta kekayaan hasil tindak pidana yang tidak tersentuh proses hukum dalam pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*). Banyak undang-undang di Indonesia menempatkan korporasi sebagai subjek tindak pidana yang dapat dimintai pertanggungjawaban yang dimulai dengan disahkannya undang-undang tentang Tindak Pidana Ekonomi sampai dengan undang-Undang Korupsi namun perkara dengan subjek hukum korporasi yang diajukan masih sangat terbatas. Salah satu sebabnya adalah prosedur dan tata cara pemeriksaan korporasi sebagai pelaku tindak pidana masih belum jelas. Tata cara disusun dan dibuat sebagai pedoman bagi penegak hukum, mengisi kekosongan hukum khususnya hukum acara pidana serta mendorong efektivitas dan optimalisasi penanganan perkara pidana dengan pelaku korporasi.

Kata Kunci : penanganan, tindak pidana, korporasi, undang-undang,

Abstract

The corporation's legal existence as a subject to contribute in improving economic growth and national development. On the other side of the corporation in fact there are times when performing various criminal acts (corporate crime) which brings the loss against the State and society. The corporation can be a place to hide the wealth of results the criminal act untouched legal proceedings in criminal liability. Many laws in Indonesia put the corporation as the subject of a criminal offence may be subject to liability that began with the passage of laws on economic criminal offence up to the act of corruption but the case shall with the subject of the law of corporations filed is still very limited. One reason is that the procedures and the procedures for inspection of the corporation as the perpetrator of the crime remains unclear. An ordinance compiled and created as a guide for law enforcement, especially the law filled the void of the law of criminal procedure and encourage effectiveness and optimization of handling criminal cases with the principals of the corporation

Keywords : handled, criminal act, corporation, Act

Pendahuluan

Pembangunan di segala bidang dan globalisasi dan modernisasi tepatnya dalam hal kemajuan teknologi, komunikasi, transportasi, dan informatika telah menyebabkan perkembangan yang sangat pesat khususnya pada kegiatan usaha yang sudah tentu

akan berdampak pada masyarakat. Pada masyarakat yang masih sederhana, kegiatan usaha cukup di jalankan secara perseorangan (*privat*). Seiring dengan perkembangan masyarakat dan perkembangan zaman, maka timbulkebutuhan untuk mengadakan kerja sama dengan pihak lain dalam menjalankan kegiatan usahanya. Dalam hal ini muncul korporasi (dalam bentuk perseroan terbatas dan badan hukum lainnya) yang menawarkan saham dan barang (jasa) pada masyarakat luas sehingga jumlah kerja sama dapat mencapai ratusan bahkan ribuan orang.¹

Eksistensi suatu korporasi memiliki andil yang cukup besar baik bagi kepentingan manusia maupu bagi kepentingan Negara. Korporasi tidak dapat dilepaskan dalam kehidupan bermasyarakat atau dengan kata lain usaha-usaha dalam rangka mencukupi kebutuhan umat manusia tidak dapat di lepaskan dari keberadaan Korporasi.² Bagi manusia eksistensi korporasi pun di rasakan penting bagi Negara, karena korporasi memiliki peranan penting terhadap perekonomian nasional tepatnya dalam rangka meningkatkan pertumbuhan ekonomi suatu Negara. Dalam hal ini dapat dilihat bahwa korporasi memiliki peranan besar untuk meningkatkan penerimaan Negara (penerimaan pajak), menciptakan lapangan pekerjaan, ahli teknologi, terlebih untuk kegiatan perbankan, korporasi (yang dalam hal ini adalah bank) dapat dinyatakan sebagai pilar penopang perekonomian nasional.³ Singkatnya secara ekonomi kehadiran korporasi alias badan usaha tersebut memberi dampak positif kepada negara namun selain dampak positif kehadiran korporasi juga dapat menimbulkan dampak negatif. Diantara dampak negatif adalah munculnya kejahatan korporasi (*corporate crime*).⁴

Korporasi adalah kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisir, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum. Tindak Pidana oleh Korporasi adalah tindak pidana yang dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana kepada korporasi sesuai dengan undang-undang yang mengatur tentang korporasi. Harta Kekayaan adalah semua benda bergerak atau benda tidak bergerak, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang diperoleh, baik secara langsung maupun

¹ Hamzah Hatrik, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana Indonesia (Strict Liability dan Vicarius Liability)*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 1996, hlm. 28.

² Soetan K. Malikoel Adil menguraikan pengertian korporasi secara etimologis. Korporasi (*corporatie*, Belanda), *corporation* (Inggris), *corporation* (Jerman) berasal dari kata *corporation* dalam bahasa Latin. Seperti halnya dengan kata-kata lain yang berakhir dengan *tio*, maka *corporation* sebagai kata benda (*substantivum*), berasal dari kata kerja *corporare*, yang banyak dipakai orang pada jaman abad pertengahan atau sesudah itu. *Corporare* sendiri berasal dari kata *corpus* (Indonesia = badan), yang berarti memberikan badan atau membadankan. Dengan demikian maka akhirnya *corporation* itu berarti hasil dari pekerjaan membadankan, dengan lain perkataan badan yang dijadikan orang, badan yang diperoleh dengan perbuatan manusia sebagai lawan terhadap badan manusia, yang terjadi menurut alam. Dwidja Priyatno, *Kebijaksanaan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, Bandung : Utomo, 2004, hlm. 12

³ Kristian, *Kebijakan Integral Formulasi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2014), hlm. 6

⁴ Hariman Satria, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam Tindak Pidana Sumber Daya Alam*, Jurnal Mimbar Hukum, Volume 28 Nomor 2 Juni 2016, hlm.290

tidak langsung dari hasil tindak pidana. Pengurus adalah organ korporasi yang menjalankan pengurusan korporasi sesuai anggaran dasar atau undang-undang yang berwenang mewakili korporasi, termasuk mereka yang tidak memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan, namun dalam kenyataannya dapat mengendalikan atau turut mempengaruhi kebijakan korporasi atau turut memutuskan kebijakan dalam korporasi yang dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana

Maksud dan tujuan pembentukan tata cara penanganan perkara tindak pidana oleh Korporasi adalah untuk:

- a. menjadi pedoman bagi penegak hukum dalam penanganan perkara pidana dengan pelaku Korporasi dan/atau Pengurus;
- b. mengisi kekosongan hukum khususnya hukum acara pidana dalam penanganan perkara pidana dengan pelaku Korporasi dan/atau Pengurus; dan
- c. mendorong efektivitas dan optimalisasi penanganan perkara pidana dengan pelaku Korporasi dan/atau Pengurus

Korporasi sebagai subjek hukum pidana tidak dikenal oleh KUHP, hal ini disebabkan karena KUHP adalah warisan dari pemerintahan kolonial Belanda yang menganut sistem Eropa Kontinental (*civil law*). Negara-negara Eropa Kontinental agak tertinggal dalam hal mengatur korporasi sebagai subjek hukum pidana, jika dibandingkan dengan negara-negara *Common law*, dimana di negara-negara *Common Law* seperti Inggris, Amerika Serikat dan Kanada perkembangan pertanggungjawaban korporasi sudah dimulai sejak revolusi industri. Pengadilan di Inggris mengawalinya pada tahun 1842 dimana sebuah korporasi telah dijatuhi pidana denda karena kegagalannya untuk memenuhi suatu kewajiban hukum.

Di negeri Belanda pada saat dirumuskan, para penyusun KUHP (1886), menerima asas "*Societas/universitas delinquere non potest*" yang artinya badan hukum/ perkumpulan tidak dapat melakukan tindak pidana. Hal ini sebagai reaksi terhadap praktek-praktek kekuasaan yang absolut sebelum Revolusi Perancis 1789, yang memungkinkan terjadinya "*collective responsibility*" terhadap kesalahan seseorang. Dengan demikian menurut konsep dasar KUHP, bahwa suatu tindak pidana hanya dapat dilakukan oleh manusia alamiah (*natuurlijke persoon*).

Pengertian korporasi sebagai badan hukum juga ditemukan dalam *Black's Law Dictionary*, yang menyatakan bahwa :

*"An entity (usually a business) having authority under law to act as a single person distinct from the shareholders who own it and having rights to issue stock and exist indefinitely, a group or succession of persons established in accordance with legal rules into a legal or juristic person that has legal personality distinct from the natural persons who make it up, exist indefinitely apart from them, and has the legal powers that its constitution gives it."*⁵

⁵ Garner, Bryan A (editor in chief), *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, Paul, Minn, West Publishing Co, 1999, hlm 341

Melihat kenyataan dewasa ini di mana korporasi semakin memegang peranan penting dalam kehidupan masyarakat khususnya dalam bidang ekonomi, sehingga doktrin *universitas delinquere non potest* (badan hukum tidak dapat melakukan tindak pidana) sudah mengalami perubahan dengan diterimanya konsep pelaku fungsional menurut Rolling⁶ pembuat delik memasukkan korporasi ke dalam "*functioneel daderschap*" oleh karena korporasi dalam dunia modern mempunyai peranan penting dalam kehidupan ekonomi yang mempunyai arti yang lebih luas lagi.

Metode yang digunakan dalam penulisan ini menggunakan penelitian hukum adalah suatu proses untuk menentukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi⁷. Jenis penelitian yang digunakan dalam rencana penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian hukum yang menitik beratkan terhadap suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya.⁸

Pembahasan

Korporasi sebagai hukum yang keberadaannya yang besar dalam meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan pembangunan nasional, namun dalam kenyataannya korporasi ada kalanya juga melakukan pidana (*corporate crime*) yang terhadap negara dan masyarakat bahwa dalam kenyataannya tempat untuk menyembunyikan harta kekayaan hasil tindak pidana yang tidak tersentuh proses hukum pertanggungjawaban pidana. Banyak undang menempatkan korporasi sebagai subjek tindak pidana yang dapat dimintai pertanggungjawaban, namun perkara dengan subjek hukum korporasi yang diajukan dalam proses pidana masih sangat terbatas, salah satu penyebabnya adalah prosedur dan tata cara pemeriksaan korporasi sebagai pelaku tidak jelas, oleh karena itu dipandang perlu adanya pedoman bagi aparat penegak hukum dalam penanganan perkara pidana yang dilakukan oleh korporasi.

J.E Sahetapy menyatakan kejahatan korporasi bukan merupakan barang baru, tetapi hanya kemasan, bentuk dan perwujudannya yang baru. Kejahatan korporasi sudah ada sejak lebih dari tiga ribu tahun yang lalu atau pada abad 24 masehi di Mesir. Pada masa lampau di Yunani, kejahatan korporasi juga terjadi misalnya ketika *Alcmaenoids* yang diberi kepercayaan untuk membangun rumah ibadah dengan batu pualam yang diganti semen dengan dilapisi batu pualam.⁹

Untuk menghindari berbagai jenis tindak pidana yang telah dilakukan atau diduga dilakukan atau setidaknya melibatkan suatu korporasi ini, dikaitkan dengan peraturan

⁶ Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, Bandung, Sekolah Tinggi Hukum, 1991, hlm.8

⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm 35.

⁸ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2007, hlm 57.

⁹ J.E. Sahetapy, *Kejahatan Korporasi*, Bandung, Eresco, 1994, hlm.4

perundang-undangan di Indonesia, pengaturan mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi pada dasarnya merupakan suatu hal yang baru dan masih di perdebatkan. Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) tidak diakui dan diatur secara tegas mengenai korporasi sebagai subyek hukum pidana. Hal ini merupakan suatu hal yang wajar mengingat KUHP yang saat ini berlaku masih menganut asas *societas delinquere non potest* atau *universitas delinquere non potest*, yang berarti bahwa badan hukum tidak dapat melakukan tindak pidana. Dengan kata lain, apabila dalam suatu perkumpulan atau korporasi terjadi tindak pidana, maka tindak pidana tersebut dianggap dilakukan pengurus korporasi yang bersangkutan.¹⁰

Pengaturan mengenai korporasi sebagai subyek hukum pidana dalam sistim hukum Indonesia pada dasarnya diatur secara tegas dalam berbagai undang-undang yang bersifat khusus namun pengakuan korporasi sebagai subyek tindak pidana dalam undang-undang tersebut tidak diikuti dengan pengaturan lebih lengkap dan jelas. Di lain sisi, penegakan hukum terhadap tindak pidana misalnya korupsi, sangat jarang dihadapkan ke pengadilan.¹¹

Ketentuan khusus yang harus diatur dalam suatu undang-undang yang mengakui korporasi sebagai subyek tindak pidana setidaknya mengenai:¹²

- a. Kapan dikatakan korporasi melakukan tindak pidana;
- b. Siapa yang dapat dipertanggungjawabkan;
- c. Dalam hal bagaimana korporasi dapat dipertanggungjawabkan;
- d. Jenis-jenis sanksi apa yang dapat dijatuhkan untuk korporasi.

Sudarto menyatakan bahwa dalam sistem hukum Inggris, korporasi bisa dipertanggungjawabkan secara umum. Secara teori korporasi bisa melakukan delik apa saja, akan tetapi ada pembatasannya, delik-delik yang tidak bisa dilakukan korporasi adalah :¹³

1. Yang satu-satunya ancaman pidananya hanya bias dikenakan kepada orang biasa, misalnya pembunuhan (*murder, manslaughter*);
2. Yang hanya bias dilakukan oleh orang biasa, misalnya bigamy, perkosaan.

Andi Hamzah, sehubungan dengan hal tersebut menyatakan, patut pula diduga bahwa korporasi tidak mungkin di pidana, bahwa delik-delik tertentu dapat dilakukan oleh korporasi, delik itu harus ada ancaman pidana alternative dendanya. Apabila

¹⁰ Hal ini terlibat dalam ketentuan Pasal 59 KUHP yang menyatakan bahwa dalam hal-hal dimana kerana pelanggaran ditentukan pidana terhadap pengurus anggota badan pengurus, atau komisaris, maka pengurus, anggota badan pengurus, atau komisaris yang ternyata tidak ikut campur melakukan pelanggaran, tidak dipidana.

¹¹ Henry Donald Lbn Toruan, *Pertanggungjawaban Pidana Korupsi Korporasi*, Jurnal Rechtsvinding, Volume 3 Nomor 3 Tahun 2014, hlm.398

¹² Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2007, hlm. 151.

¹³ Sudarto, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Masalah-Masalah Hukum*, Semarang, FH-UNDIP, 1987, hlm. 27

korporasi dapat dipertanggungjawabkan untuk seluruh macam delik, maka seluruh rumusan delik di dalam KUHP harus ada pidana alternative dengan sebagaimana hanya dengan W.v.S. Belanda sekarang ini.¹⁴

Lingkungan Korporasi adalah lingkup korporasi atau lingkup usaha korporasi atau lingkup kerja yang termasuk dan/atau mendukung kegiatan usaha korporasi baik langsung maupun tidak langsung. Keterangan Korporasi adalah keterangan pengurus yang mewakili korporasi. Tindak pidana oleh Korporasi merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh orang berdasarkan hubungan kerja, atau berdasarkan hubungan lain, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama yang bertindak untuk dan atas nama Korporasi di dalam maupun di luar Lingkungan Korporasi.

Korporasi dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana sesuai dengan ketentuan pidana Korporasi dalam undang-undang yang mengatur tentang Korporasi. Dalam menjatuhkan pidana terhadap Korporasi, Hakim dapat menilai kesalahan Korporasi antara lain:

- a. Korporasi dapat memperoleh keuntungan atau manfaat dari tindak pidana tersebut atau tindak pidana tersebut dilakukan untuk kepentingan Korporasi;
- b. Korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana; atau
- c. Korporasi tidak melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan pencegahan, mencegah dampak yang lebih besar dan memastikan kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku guna menghindari terjadinya tindak pidana

Dalam hal tindak pidana dilakukan oleh Korporasi dengan melibatkan induk Korporasi dan/atau Korporasi subsidiari dan/atau Korporasi yang mempunyai hubungan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana sesuai dengan peran masing-masing.

Terdapat beberapa peraturan di Indonesia yang mengatur terkait pertanggungjawaban hukum pidana korporasi, diantaranya Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tepatnya dalam Pasal 20 dinyatakan dengan tegas bahwa :

- 1) Dalam hal tindak pidana korupsi dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi dan atau pengurusnya.
- 2) Tindak pidana korupsi dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.
- 3) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi, maka korporasi tersebut diwakili oleh pengurus.

¹⁴ Andi Hamzah, *Tanggungjawab Korporasi dalam Tindak Pidana Lingkungan Hidup*, Jakarta, Kantor Meneg LKH, 1989 dalam Muladi dan Dwidja Priyatno, *Op.cit.* hlm 98

- 4) Pengurus yang mewakili korporasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) dapat diwakili oleh orang lain.
- 5) Hakim dapat memerintahkan supaya pengurus korporasi menghadap sendiri di pengadilan dan dapat pula memerintahkan supaya pengurus tersebut dibawa ke sidang pengadilan.
- 6) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap korporasi, maka panggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan tersebut disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor.
- 7) Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya pidana denda, dengan ketentuan maksimum pidana ditambah 1/3 (satu pertiga).

Pengaturan mengenai pertanggungjawaban pidana khusus oleh korporasi dalam *Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup* dalam Pasal 116 ayat (1) dinyatakan bahwa apabila tindak pidana lingkungan hidup dilakukan oleh, untuk, atau atas nama badan usaha, tuntutan pidana dan sanksi pidana dijatuhkan kepada:

- a. Badan usaha; dan/atau
- b. Orang yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana tersebut atau orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam tindak pidana tersebut.
- c. Apabila tindak pidana lingkungan hidup sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh orang, yang berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain yang bertindak dalam lingkup kerja badan usaha, sanksi pidana dijatuhkan terhadap pemberi perintah atau pemimpin dalam tindak pidana tersebut tanpa memperhatikan tindak pidana tersebut dilakukan secara sendiri atau bersama-sama.

Dalam perkara yang satu-satunya pidana yang dapat dikenakan tidak mungkin dikenakan kepada korporasi, misalnya pidana penjara dan pidana mati. Hal senada juga dikemukakan oleh Peter Gillies bahwa *the law now recognizes that the company can incur criminal liability, although not for all crimes*.¹⁵ Jadi tidak semua tindak pidana dapat dilakukan oleh korporasi dan dapat dipertanggungjawabkan oleh korporasi. Dari kutipan di atas disinggung tentang pidana terhadap korporasi, dimana dikatakan bahwa pidana penjara dan pidana mati tidak dapat dijatuhkan pada korporasi. Jadi jika hal ini dihubungkan dengan sanksi pidana yang diatur dalam Pasal 10 KUHP yaitu pidana pokok terdiri atas : pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan dan denda; maka pidana pokok yang dapat dijatuhkan pada korporasi hanyalah pidana denda. Hal yang sama juga dikemukakan oleh Peter Gillies yang mengatakan bahwa *"the obvious must be stressed : in most case the punishment visited upon the corporation will be fine"*

Dalam hal terjadi penggabungan atau peleburan Korporasi maka pertanggungjawaban pidana dikenakan sebatas nilai harta kekayaan atau aset yang ditempatkan terhadap Korporasi yang menerima penggabungan atau Korporasi hasil peleburan. Dalam hal terjadi

¹⁵ Peter Gillies, *Criminal Law*, 1990, p.125.

pemisahan Korporasi, maka pertanggungjawaban pidana dikenakan terhadap Korporasi yang dipisahkan dan/atau Korporasi yang melakukan pemisahan dan/atau keduanya sesuai dengan peran yang dilakukan. Dalam hal Korporasi sedang dalam proses pembubaran, maka pertanggungjawaban pidana tetap dikenakan terhadap Korporasi yang akan diubarkan.

Penggabungan korporasi adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu perseroan atau lebih untuk menggabungkan diri dengan perseroan lain yang telah ada yang mengakibatkan aktiva dan pasiva dari perseroan yang menggabungkan diri beralih karena hukum kepada perseroan yang menerima penggabungan dan selanjutnya status badan hukum perseroan yang menggabungkan diri berakhir karena hukum. Peleburan korporasi adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua perseroan atau lebih untuk meleburkan diri dengan cara mendirikan satu perseroan baru yang karena hukum memperoleh aktiva dan pasiva dari perseroan yang meleburkan diri dan status badan hukum perseroan yang meleburkan diri berakhir karena hukum. Pemisahan korporasi adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh perseroan untuk memisahkan usaha yang mengakibatkan seluruh aktiva dan pasiva perseroan beralih karena hukum kepada dua perseroan atau lebih atau sebagian aktiva dan pasiva perseroan beralih karena hukum kepada satu perseroan atau lebih.

Dalam hal Korporasi yang telah bubar setelah terjadinya tindak pidana tidak dapat dipidana, akan tetapi terhadap aset milik Korporasi yang diduga digunakan untuk melakukan kejahatan dan/atau merupakan hasil kejahatan, maka penegakkan hukumnya dilaksanakan sesuai dengan mekanisme sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Gugatan terhadap aset dalam hal korporasi bubar dapat diajukan terhadap mantan pengurus, ahli waris atau pihak ketiga yang menguasai aset milik Korporasi yang telah bubar tersebut.

Pemanggilan terhadap Korporasi ditujukan dan disampaikan kepada Korporasi ke alamat tempat kedudukan Korporasi atau alamat tempat Korporasi tersebut beroperasi. Dalam hal alamat tidak diketahui, pemanggilan ditujukan kepada Korporasi dan disampaikan melalui alamat tempat tinggal salah satu Pengurus. Dalam hal tempat tinggal maupun tempat kediaman Pengurus tidak diketahui, surat panggilan disampaikan melalui salah satu media massa cetak atau elektronik dan ditempelkan pada tempat pengumuman di gedung pengadilan yang berwenang mengadili perkara tersebut.

Isi surat panggilan terhadap Korporasi setidaknya memuat:

- a. nama Korporasi;
- b. tempat kedudukan;
- c. kebangsaan Korporasi;
- d. status Korporasi dalam perkara pidana (saksi/ tersangka/terdakwa);
- e. waktu dan tempat dilakukannya pemeriksaan; dan
- f. ringkasan dugaan peristiwa pidana terkait pemanggilan tersebut.

I. Tata Cara Pemeriksaan Korporasi

Dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 13 Tahun 2016 pada Pasal 11 dinyatakan bahwa pemeriksaan terhadap Korporasi sebagai tersangka pada tingkat penyidikan diwakili oleh seorang Pengurus. Penyidik yang melakukan pemeriksaan terhadap Korporasi memanggil Korporasi yang diwakili Pengurus dengan surat panggilan yang sah. Pengurus yang mewakili Korporasi dalam pemeriksaan wajib hadir dalam pemeriksaan Korporasi. Dalam hal Korporasi telah dipanggil secara patut tidak hadir, menolak hadir atau tidak menunjuk Pengurus untuk mewakili Korporasi dalam pemeriksaan maka penyidik menentukan salah seorang Pengurus untuk mewakili Korporasi dan memanggil sekali lagi dengan perintah kepada petugas untuk membawa Pengurus tersebut secara paksa.

Jaksa Penuntut Umum membuat Surat dakwaan terhadap Korporasi dibuat sesuai dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP). Bentuk surat dakwaan merujuk pada ketentuan Pasal 143 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) dengan penyesuaian isi surat dakwaan sebagai berikut:

- a. Nama Korporasi, tempat, tanggal pendirian dan/atau nomor anggaran dasar/akta pendirian/peraturan/ dokumen/perjanjian serta perubahan terakhir, tempat kedudukan, kebangsaan Korporasi, jenis Korporasi, bentuk kegiatan/usaha dan identitas pengurus yang mewakili; dan
- b. Uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan.

Pengurus yang mewakili Korporasi pada tingkat penyidikan wajib pula hadir pada pemeriksaan Korporasi dalam sidang Pengadilan. Jika Pengurus yang mewakili korporasi tidak hadir karena berhalangan sementara atau tetap, hakim/ketua sidang memerintahkan penuntut umum agar menentukan dan menghadirkan Pengurus lainnya untuk mewakili Korporasi sebagai terdakwa dalam pemeriksaan di sidang Pengadilan. Dalam hal Pengurus yang mewakili Korporasi sebagai terdakwa telah dipanggil secara patut tidak hadir dalam pemeriksaan tanpa alasan yang sah, hakim/ketua sidang menunda persidangan dan memerintahkan kepada penuntut umum agar memanggil kembali Pengurus yang mewakili Korporasi tersebut untuk hadir pada hari sidang berikutnya. Dalam hal Pengurus tidak hadir pada persidangan hakim/ketua sidang memerintahkan penuntut umum supaya Pengurus tersebut dihadirkan secara paksa pada persidangan berikutnya.¹⁶

Keterangan Korporasi merupakan alat bukti yang sah. Sistem pembuktian dalam penanganan tindak pidana yang dilakukan oleh Korporasi mengikuti Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) dan ketentuan hukum acara yang diatur khusus dalam undang-undang lainnya.

Dalam hal Korporasi diajukan sebagai tersangka atau terdakwa dalam perkara yang sama dengan Pengurus, maka Pengurus yang mewakili Korporasi adalah Pengurus yang menjadi tersangka atau terdakwa. Pengurus lainnya yang tidak menjadi

¹⁶ Pasal 13 Perma No. 13 Tahun 2016

tersangka atau terdakwa dapat mewakili Korporasi dalam hal Korporasi diajukan sebagai tersangka atau terdakwa dalam perkara yang sama dengan Pengurus.

Dalam hal ada kekhawatiran Korporasi membubarkan diri dengan tujuan untuk menghindari pertanggungjawaban pidana, baik yang dilakukan sesudah maupun sebelum penyidikan, Ketua Pengadilan Negeri atas permintaan penyidik atau penuntut umum melalui suatu penetapan dapat menunda segala upaya atau proses untuk membubarkan Korporasi yang sedang dalam proses hukum sampai adanya putusan berkekuatan hukum tetap. Penetapan pengadilan hanya dapat diberikan sebelum permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang atau permohonan pailit didaftarkan. Penetapan pengadilan tidak dapat diajukan terhadap Korporasi yang bubar karena berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam dokumen pendirian.

Dalam hal terjadi penggabungan atau peleburan Korporasi maka pihak yang mewakili Korporasi dalam pemeriksaan perkara adalah Pengurus saat dilakukan pemeriksaan perkara. Dalam hal terjadi pemisahan Korporasi, maka pihak yang mewakili Korporasi dalam pemeriksaan perkara adalah Pengurus dari Korporasi yang menerima peralihan setelah pemisahan dan/atau yang melakukan pemisahan. Dalam hal Korporasi dalam proses pembubaran maka pihak yang mewakili Korporasi dalam pemeriksaan perkara adalah likuidator. Tata cara pemanggilan dan pemeriksaan terhadap Korporasi yang diwakili oleh Pengurus mengikuti tata cara pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 sampai dengan Pasal 16 Perma RI No. 13 Tahun 2016 tentang Tata cara Penanganan Perkara Tindak Pidana oleh Korporasi.

Pemanggilan dan pemeriksaan Pengurus yang diajukan sebagai saksi, tersangka dan/atau terdakwa dilaksanakan sesuai dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dan peraturan perundang-undangan lain yang berlaku.¹⁷

Dalam hal Pemeriksaan Korporasi dan/atau Pengurus maka pemeriksaan pada tahap penyidikan dan penuntutan terhadap Korporasi dan/atau Pengurus dapat dilakukan secara sendiri-sendiri atau bersama-sama. Dalam hal pemeriksaan pada tahap penyidikan dan penuntutan terhadap Korporasi dan Pengurus dilakukan bersama-sama, maka tata cara pemanggilan dan pemeriksaan mengikuti ketentuan yang diatur dalam Pasal 9 sampai dengan Pasal 18 Perma RI No. 13 Tahun 2016 tentang Tata cara Penanganan Perkara Tindak Pidana oleh Korporasi .

Kerugian yang dialami oleh korban akibat tindak pidana yang dilakukan oleh Korporasi dapat dimintakan ganti rugi melalui mekanisme restitusi menurut ketentuan perundang- undangan yang berlaku atau melalui gugatan perdata.¹⁸

II. Tata Cara Penanganan Harta Kekayaan Korporasi

Harta kekayaan Korporasi yang dapat dikenakan penyitaan adalah benda sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

¹⁷ Pasal 18 Perma No. 13 Tahun 2016

¹⁸ Pasal 20 Perma No. 13 Tahun 2016

Dalam hal benda sitaan terdiri atas benda yang dapat lekas rusak atau yang membahayakan, sehingga tidak mungkin untuk disimpan sampai putusan pengadilan terhadap perkara yang bersangkutan memperoleh kekuatan hukum tetap atau jika biaya penyimpanan benda tersebut akan menjadi terlalu tinggi atau dapat mengalami penurunan nilai ekonomis, sejauh mungkin dengan persetujuan tersangka atau kuasanya benda tersebut dapat diamankan atau dilelang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Harta kekayaan yang dilelang, tidak dapat dibeli oleh tersangka atau terdakwa dan/atau pihak yang mempunyai hubungan keluarga sedarah sampai derajat kedua, hubungan semenda, hubungan keuangan, hubungan kerja/manajemen, hubungan kepemilikan dan/atau hubungan lain dengan tersangka atau terdakwa tersebut.

Dalam hal benda sitaan telah dilelang dan penetapan tersangka terhadap Korporasi dinyatakan tidak sah oleh putusan praperadilan atau penyidikan maupun penuntutan terhadap Korporasi dihentikan berdasarkan surat penetapan penghentian penyidikan atau penuntutan, maka uang hasil penjualan lelang barang sitaan harus dikembalikan kepada yang berhak paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak putusan praperadilan berkekuatan hukum tetap atau sejak surat penetapan penghentian penyidikan atau penuntutan berlaku.

Dalam hal benda sitaan telah dilelang, namun berdasarkan putusan berkekuatan hukum tetap dinyatakan benda sitaan tersebut tidak dirampas untuk negara, maka uang hasil penjualan lelang barang sitaan harus dikembalikan kepada yang berhak paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak putusan berkekuatan hukum tetap. Dalam hal dari penyimpanan uang hasil lelang benda sitaan terdapat bunga keuntungan maka perampasan atau pengembalian uang hasil lelang benda sitaan juga disertai dengan bunga keuntungan yang diperoleh dari penyimpanan uang hasil lelang benda sitaan tersebut.¹⁹

Dalam hal Penjatuan Pidana maka Hakim dapat menjatuhkan pidana terhadap Korporasi atau Pengurus, atau Korporasi dan Pengurus. Hakim menjatuhkan pidana didasarkan pada masing-masing undang-undang yang mengatur ancaman pidana terhadap Korporasi dan/atau Pengurus. Penjatuan pidana terhadap Korporasi dan/atau Pengurus tidak menutup kemungkinan penjatuan pidana terhadap pelaku lain yang berdasarkan ketentuan undang-undang terbukti terlibat dalam tindak pidana tersebut.²⁰

Putusan pemidanaan dan putusan bukan pemidanaan terhadap Korporasi dibuat sesuai dengan Kitab Undang- Undang Hukum Acara Pidana (KUHP). Putusan pemidanaan dan bukan pemidanaan terhadap Korporasi mencantumkan identitas sebagai berikut:

- a. nama Korporasi;
- b. tempat, tanggal pendirian dan/atau nomor anggaran dasar/akta pendirian/ peraturan/dokumen/ perjanjian serta perubahan terakhir;

¹⁹ Pasal 21 Perma No. 13 Tahun 2016

²⁰ Pasal 23 Perma No. 13 tahun 2016

- c. tempat kedudukan;
- d. kebangsaan Korporasi;
- e. jenis Korporasi;
- f. bentuk kegiatan/usaha; dan
- g. identitas Pengurus yang mewakili.

Hakim menjatuhkan pidana terhadap Korporasi berupa pidana pokok dan/atau pidana tambahan. Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap Korporasi adalah pidana denda. Pidana tambahan dijatuhkan terhadap Korporasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam hal Korporasi dan Pengurus diajukan bersama-sama sebagai terdakwa, putusan pemidanaan dan bukan pemidanaan mengikuti ketentuan sebagaimana dimaksud pada Pasal 24 dan Pasal 25 Perma RI No. 13 tahun 2016

Menurut *Sutan Remy Sjahdeini*²¹, korporasi dapat dibebankan pertanggungjawaban pidana apabila terdapat unsur-unsur atau syarat-syarat sebagai berikut :

1. Tindak Pidana tersebut dilakukan atau diperintahkan oleh personel korporasi yang dalam struktur organisasi korporasi memiliki posisi sebagai directing dari korporasi.
2. Tindak pidana tersebut dilakukan dalam rangka maksud dan tujuan korporasi.
3. Tindak pidana dilakukan oleh pelaku atau atas perintah pemberi perintah dalam rangka tugasnya dalam korporasi.
4. Tindak pidana tersebut dilakukan dengan maksud memberikan manfaat bagi korporasi.
5. Pelaku atau pemberi perintah tidak memiliki alasan pembenar atau pemaaf untuk dibebaskan dari pertanggungjawaban.
6. Bagi tindak-tindak pidana yang mengharuskan adanya unsure perbuatan (*actus reus*) dan unsure kesalahan (*mens rea*), kedua unsur tersebut (*actus reus* dan *mens rea*) tidak harus terdapat pada satu orang saja

Pelaksanaan putusan dilakukan berdasarkan putusan Pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap. Petikan putusan dapat digunakan sebagai dasar dalam pelaksanaan putusan.

Dalam hal pidana denda yang dijatuhkan kepada Korporasi, Korporasi diberikan jangka waktu 1 (satu) bulan sejak putusan berkekuatan hukum tetap untuk membayar denda tersebut. Dalam hal terdapat alasan kuat, jangka waktu dapat diperpanjang paling lama 1 (satu) bulan. Jika terpidana Korporasi tidak membayar denda maka harta benda Korporasi dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk membayar denda.²²

Dalam hal pidana denda dijatuhkan kepada Pengurus, Pengurus diberikan jangka waktu 1 (satu) bulan sejak putusan berkekuatan hukum tetap untuk membayar denda tersebut. Dalam hal terdapat alasan kuat, jangka waktu dapat diperpanjang paling

²¹ Sjahdeini Sutan Remi, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Press, Jakarta, 2006, hlm 118

²² Pasal 28 Perma RI No. 13 Tahun 2016

lama 1 (satu) bulan. Jika denda tidak dibayar sebagian atau seluruhnya, Pengurus dijatuhkan pidana kurungan pengganti denda yang dihitung secara proposional. Pidana kurungan pengganti denda dilaksanakan setelah berakhirnya hukuman pidana pokok. Pidana tambahan atau tindakan tata tertib atau tindakan lain terhadap Korporasi dilaksanakan berdasarkan putusan Pengadilan.

Dalam hal Korporasi dijatuhkan pidana tambahan berupa perampasan barang bukti, maka perampasan barang bukti dilaksanakan paling lama 1 (satu) bulan sejak putusan berkekuatan hukum tetap. Dalam hal terdapat alasan kuat, jangka waktu dapat diperpanjang paling lama 1 (satu) bulan. Dalam hal terdapat keuntungan berupa harta kekayaan yang timbul dari hasil kejahatan maka seluruh keuntungan tersebut dirampas untuk negara.²³

Korporasi yang dikenakan pidana tambahan berupa uang pengganti, ganti rugi dan restitusi, tata cara pelaksanaannya dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam hal pidana tambahan berupa uang pengganti, ganti rugi dan restitusi dijatuhkan kepada Korporasi, Korporasi diberikan jangka waktu paling lama 1 (satu) bulan sejak putusan berkekuatan hukum tetap untuk membayar uang pengganti, ganti rugi dan restitusi. Dalam hal terdapat alasan kuat, jangka waktu dapat diperpanjang untuk paling lama 1 (satu) bulan. Jika terpidana Korporasi tidak membayar uang pengganti, ganti rugi dan restitusi maka harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk membayar uang pengganti, ganti rugi dan restitusi.²⁴

Restitusi adalah pemberian ganti kerugian oleh korporasi kepada korban atau keluarganya sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 angka 5 Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008.

Korporasi yang dikenakan pidana tambahan berupa perbaikan kerusakan akibat dari tindak pidana, tata cara pelaksanaannya dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Penutup

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana Oleh Korporasi disusun dan dibuat sebagai pedoman bagi penegak hukum, mengisi kekosongan hukum khususnya hukum acara pidana serta mendorong efektivitas dan optimalisasi penanganan perkara pidana dengan pelaku korporasi.

Tindak pidana oleh Korporasi merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh orang berdasarkan hubungan kerja, atau berdasarkan hubungan lain, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama yang bertindak untuk dan atas nama Korporasi di dalam maupun di luar Lingkungan Korporasi.

²³ Pasal 31 Perma RI No. 13 Tahun 2016

²⁴ Pasal 32 Perma RI No. 13 Tahun 2016

Tata Cara penanganan Perkara Tindak Pidana Oleh Korporasi dapat disimpulkan sebagai berikut pemanggilan terhadap Korporasi ditujukan dan disampaikan kepada Korporasi ke alamat tempat kedudukan Korporasi atau alamat tempat Korporasi tersebut beroperasi. Surat dakwaan terhadap Korporasi dibuat sesuai dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP). Sistem pembuktian dalam penanganan tindak pidana yang dilakukan oleh Korporasi mengikuti Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) dan ketentuan hukum acara yang diatur khusus dalam undang-undang lainnya. Pemeriksaan pada tahap penyidikan dan penuntutan terhadap Korporasi dan/atau Pengurus dapat dilakukan secara sendiri-sendiri atau bersama-sama. Putusan pemidanaan dan putusan bukan pemidanaan terhadap Korporasi dibuat sesuai dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP).

Referensi

Buku

- Barda Nawawi Arief, , *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2007
- Hamzah Hatrik, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana Indonesia (Strict Liability dan Vicarious Liability)* Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 1996
- Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2007
- JE. Sahetapy, *Kejahatan Korporasi*, Bandung, Eresco, 1994
- Muladi dan Dwidja Priyatno, *Kebijaksanaan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, Bandung , Utomo, 2004
- Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, Bandung, Sekolah Tinggi Hukum, 1991
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009
- Sjahdeini Sutan Remi, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Press, Jakarta, 2006

Dokumen Lain

- Hariman Satria, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam Tindak Pidana Sumber Daya Alam*, Jurnal Mimbar Hukum, Volume 28 Nomor 2 Juni 2016
- Henry Donald Lbn Toruan, *Pertanggungjawaban Pidana Korupsi Korporasi*, Jurnal Rechtsvinding, Volume 3 Nomor 3 Tahun 2014
- Kristian, *Urgensi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Tahun ke 44 Nomor 4, Oktober-Desember 2013
- Yudi Krismen, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam Tindak Pidana Ekonomi*, Jurnal Ilmu Hukum, Volume 4 No.1

Dokumen Hukum

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4958);

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209);

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana Oleh Korporasi

SISTEM PERTANGGUNGJAWABAN KORPORASI DALAM TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG DAN PEMIDANAANNYA

July Esther

Fakultas Hukum Universitas HKBP Nommensen
Jalan dr. Sutomo No. 4A Medan, Sumatera Utara
Email: julyesther_fh@yahoo.com

ABSTRAK

Subyek hukum tindak pidana perdagangan orang berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang adalah setiap orang, yakni orang perseorangan atau korporasi yang melakukan tindak pidana perdagangan orang.

Korporasi sebagai subyek hukum tindak pidana perdagangan orang berdasarkan Pasal 13 ayat 1 dalam Undang-Undang ini menentukan bahwa tindak pidana perdagangan orang dianggap dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi atau untuk kepentingan korporasi, baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama. Pemidanaan korporasi sebagai subyek hukum tindak pidana perdagangan orang, pertama kali diputuskan dalam Putusan Pengadilan Negeri Bekasi Nomor: 459/Pid.Sus/2015/PN.Bks. tanggal 18 Agustus 2015 atas nama Terdakwa PT. Mahkota Ulfa Sejahtera. Pertanggungjawaban pidana dapat dibebankan kepada korporasi berdasarkan teori gabungan dengan adanya tindak pidana yang dilakukan oleh orang-orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi atau untuk kepentingan korporasi dan memenuhi setiap tindakan atau serangkaian tindakan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang ditentukan dalam Undang-Undang ini.

Kata Kunci: Pertanggungjawaban, Korporasi, Perdagangan Orang, Pemidanaan

I. PENDAHULUAN

Perdagangan orang mencerminkan terjadinya suatu pelanggaran HAM yang telah dilakukan baik orang perseorangan ataupun korporasi. Unsur-unsur perdagangan orang dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 58 nomor 2007 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia nomor 4720 (selanjutnya ditulis UU Perdagangan Orang) terdiri dari berbagai macam tindakan yaitu perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan yang disertai dengan cara-cara (salah satu) ancaman kekerasan, kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan, penjeratan utang untuk mencapai tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksploitasi. Unsur-unsur tersebut tidak hanya terbatas dikenakan kepada orang perseorangan namun juga korporasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.

Perdagangan orang dalam skala yang besar melibatkan dua negara atau bahkan lebih yang masing-masing sebagai negara penerima dan negara pengirim/sumber. Perdagangan orang dalam skala yang besar atau multinasional tidak hanya dilakukan oleh orang perseorangan namun banyak dilakukan oleh perusahaan-perusahaan yang bergerak dibidang jasa tenaga kerja yaitu Pelaksana Penempatan Tenaga Kerja Indonesia Swasta (PPTKIS).

Transaksi perdagangan orang yang dilakukan oleh PPTKIS erat hubungannya dengan prosedur dan pelaksanaan penempatan tenaga kerja Indonesia (TKI) oleh PPTKIS di luar negeri yang banyak menyimpang dan tidak sesuai dengan peraturan dan ketentuan tentang penempatan di luar negeri. Menyikapi maraknya TKI untuk bekerja di luar negeri dan mengantisipasi terjadinya perdagangan orang yang dilakukan oleh perusahaan tersebut, pemerintah mengeluarkan Undang-undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri - Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 133, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4445 (selanjutnya disingkat UU PPTKILN).

Berdasarkan UU PPTKILN pelaksanaan penempatan TKI di luar negeri terdiri dari Pemerintah dan PPTKIS. PPTKIS adalah badan hukum yang telah memperoleh izin tertulis dari Pemerintah untuk menyelenggarakan pelayanan penempatan TKI di luar negeri. Beberapa persyaratan berdasarkan Pasal 13 ayat 1 UU PPTKILN yang harus dipenuhi PPTKIS untuk dapat memperoleh Surat Izin Pelaksana Penempatan TKI (SIPPTKI) dari Menteri adalah sebagai berikut:

1. PPTKIS harus berbentuk badan hukum perseroan terbatas (PT) yang didirikan berdasarkan peraturan perundangan-undangan;
2. Memiliki modal disetor yang tercantum dalam akta pendirian perusahaan, sekurang-kurangnya sebesar Rp. 3.000.000.000,- (tiga milyar rupiah);
3. Menyetor uang kepada bank sebagai jaminan dalam bentuk deposito sebesar Rp. 5.000.000,- (lima belas juta rupiah) pada bank pemerintah;
4. Memiliki rencana kerja penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri sekurang-kurangnya untuk kurun waktu 3 (tiga) tahun berjalan;
5. Memiliki unit pelatihan kerja; dan
6. Memiliki sarana dan prasarana pelayanan penempatan TKI.

Selain persyaratan untuk memperoleh SIPPTKI di atas, beberapa ketentuan lain yang harus dilakukan PPTKIS dalam penempatan TKI menurut UU PPTKILN adalah:

1. Dilarang mengalihkan atau memindahtangankan SIPPTKI kepada pihak lain.
2. Wajib mempunyai perwakilan di negara TKI ditempatkan.
3. Dapat membentuk kantor cabang di daerah diluar wilayah domisili kantor pusatnya.

4. Dilarang mengalihkan atau memindahkan Surat Ijin Pengerahan (SIP) ¹ kepada pihak lain untuk melakukan perekrutan calon TKI.
5. Melakukan kegiatan pra penempatan TKI di luar negeri meliputi :
 - a. pengurusan SIP;
 - b. perekrutan dan seleksi;
 - c. pendidikan dan pelatihan kerja;
 - d. pemeriksaan kesehatan dan psikologi;
 - e. pengurusan dokumen;
 - f. uji kompetensi;
 - g. pembekalan akhir pemberangkatan (PAP); dan
 - h. pemberangkatan.
6. Membuat dan menandatangani perjanjian penempatan dengan pencari kerja yang telah dinyatakan memenuhi persyaratan administrasi dalam proses perekrutan yang dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh calon TKI dan PPTKIS.
7. Menanggung segala biaya yang diperlukan dalam kegiatan perekrutan calon TKI.²

Perekrutan calon TKI oleh PPTKIS ³ mengacu pada ketentuan persyaratan Pasal 35 UU PPTKILN⁴, wajib dilakukan terhadap calon TKI yang telah memenuhi persyaratan:

- a. berusia sekurang-kurangnya 18 (delapan belas) tahun kecuali bagi calon TKI yang akan dipekerjakan pada pengguna perseorangan sekurang-kurangnya berusia 21 (duapuluh satu) tahun;
- b. sehat jasmani dan rohani;
- c. tidak dalam keadaan hamil bagi calon tenaga kerja perempuan; dan
- d. berpendidikan sekurang-kurangnya lulus Sekolah Lanjutan Tingkat Pertama (SLTP) atau yang sederajat.

Tugas dan tanggung jawab PPTKIS kepada calon TKI/TKI berdasarkan UU PPTKILN, dimulai dari keseluruhan proses perekrutan, pengurusan dokumen,

¹ Berdasarkan Pasal 1 angka 14 UU PPTKILN, Surat Ijin Pengerahan (SIP) adalah izin yang diberikan Pemerintah kepada pelaksana penempatan TKI swasta untuk merekrut calon TKI dari daerah tertentu untuk jabatan tertentu, dan untuk dipekerjakan kepada calon Pengguna tertentu dalam jangka waktu tertentu.

² Kecuali komponen biaya pengurusan jati diri, pemeriksaan kesehatan dan psikologi, pelatihan kerja, sertifikasi kompetensi kerja, visa kerja, akomodasi dan konsumsi selama masa penampungan, tiket pemberangkatan dan retribusi jasa pelayanan bandara (airport tax), transportasi lokal dan jasa perusahaan. Komponen biaya-biaya ini dapat dibebankan kepada calon TKI. (Pasal 34 ayat 1 Peraturan Menteri No.PER. 19/MEN/V/2006 Tentang Pelaksanaan Penempatan dan Perlindungan TKI di luar negeri).

³ Lihat Pasal 6 sampai dengan Pasal 16 Peraturan Menteri No.PER. 19/MEN/V/2006 Tentang Pelaksanaan Penempatan dan Perlindungan TKI di luar negeri.

⁴ Perekrutan calon TKI yang tidak memenuhi pasal ini merupakan tindak pidana kejahatan dan dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan / atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) berdasarkan Pasal 102 UU PPTKILN.

pendidikan dan pelatihan, penampungan, persiapan, pemberangkatan sampai ke negara tujuan dan pemulangan dari negara tujuan atau dimulai dari kegiatan pra penempatan, masa penempatan, sampai dengan purna penempatan. Masa penempatan calon TKI/TKI dilakukan sebelum proses pemberangkatan calon TKI/TKI ke tempat daerah/negara tujuan sesuai dengan surat perjanjian kerja (antara calon TKI dengan Pengguna). Dalam hal ini PPTKIS dapat melakukan penampungan bagi calon TKI/TKI sebelum pemberangkatan. Untuk mewakili kepentingan PPTKIS di luar negeri dalam penempatan calon TKI/TKI, maka PPTKIS swasta wajib mempunyai perwakilan di negara TKI ditempatkan.

Frasa *setiap orang* dalam rumusan pasal-pasal UU Perdagangan Orang adalah orang perseorangan atau korporasi yang melakukan tindak pidana perdagangan orang. Korporasi dalam ketentuan Pasal 1 angka 6 UU Perdagangan Orang adalah kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.

PPTKIS dalam salah satu persyaratannya memperoleh SIPPTKI harus berbentuk badan hukum Perseroan Terbatas maka dapat disebutkan bahwa PPTKIS merupakan salah satu bentuk korporasi yang berbadan hukum dan dapat dikategorikan sebagai salah satu subyek hukum tindak pidana perdagangan orang. Dengan demikian segala ketentuan yang dimaksud pasal-pasal dalam UU Perdagangan Orang yang berlaku dan dikenakan kepada korporasi, berlaku pula bagi PPTKIS.

II. PEMBAHASAN

A. Korporasi Sebagai Subyek Hukum Tindak Pidana Perdagangan Orang

Korporasi dilihat dari bentuk hukumnya dapat diberi arti yang sempit maupun arti yang luas. Dalam artinya yang sempit, yaitu sebagai badan hukum, korporasi merupakan figur hukum yang eksistensi dan kewenangannya untuk dapat atau berwenang melakukan perbuatan hukum diakui oleh hukum perdata. Dalam artinya yang luas korporasi dapat berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum, yaitu dalam hukum pidana.⁵

Beberapa istilah yang berkaitan dengan korporasi sering membuat rancu masyarakat secara luas dalam memahami berbagai bentuk kejahatan korporasi. Istilah-istilah yang terdapat dalam hukum pidana maupun dalam hukum perbankan memiliki makna dan tujuan yang berbeda dalam mewujudkan telah terjadinya suatu kejahatan korporasi. Dalam kaitan ini, Steven Box sebagaimana dikutip oleh Arief Amrullah, membedakan kejahatan korporasi sebagai berikut:⁶

⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Cetakan kedua, Jakarta, Grafiti Pers, 2007, h. 43. Lihat juga Setiyono, *Kejahatan Korporasi, Analisis Viktimologi dan Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan Ketiga, Malang, Bayumedia Publishing, 2005, h. 17.

⁶ Arief Amrullah, *Kejahatan Korporasi*, Malang, Bayumedia Publishing, 2006, h. 41-42. Lihat juga Setiyono, *op.cit.*, h. 20-22. Atas dasar uraian pembedaan ketiga pengertian hal tersebut, maka ditarik pengertian bahwa kejahatan korporasi adalah suatu perbuatan yang dilakukan korporasi yang dapat dijatuhkan hukuman oleh negara, berdasarkan hukum administrasi negara, hukum perdata dan hukum pidana.

1. *Crimes for corporation (corporate crimes)*: kejahatan yang dilakukan oleh korporasi untuk mencapai tujuan korporasi berupa perolehan keuntungan untuk kepentingan korporasi, atau dengan kata lain, *corporate crime is clearly committed for the corporate and not against it*.
2. *Crimes against corporation (employee crime)*: kejahatan terhadap korporasi, misalnya seorang bendahara yang mencuri uang korporasi. Dalam hal ini yang menjadi sasaran kejahatan yakni korporasi sehingga korporasi yang menjadi korban.
3. *Criminal corporations*: korporasi digunakan sebagai sarana untuk melakukan kejahatan.

Korporasi yang diakui sebagai subyek hukum tindak pidana perdagangan orang terdapat dalam rumusan Pasal 13 UU Perdagangan Orang, merupakan dasar hukum PPTKIS sebagai salah satu bentuk korporasi dapat bertanggungjawab dan dijatuhi pidana apabila melakukan tindak pidana perdagangan orang. Pasal 13 tersebut menetapkan sebagai berikut:

- (1) Tindak pidana perdagangan orang dianggap dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi atau untuk kepentingan korporasi, baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.
- (2) Dalam hal tindak pidana perdagangan orang dilakukan oleh suatu korporasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka penyidikan, penuntutan, dan pemidanaan dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya.

B. Pertanggungjawaban Korporasi Sebagai Subyek Hukum Tindak Pidana Perdagangan Orang

Penjelasan Pasal 13 UU Perdagangan Orang dalam undang-undang tersebut tidak memberikan keterangan apa-apa. Apabila Pasal 13 tersebut diuraikan maka tindak pidana perdagangan orang dapat dibebankan pertanggungjawabannya kepada korporasi apabila:

1. Tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi atau untuk kepentingan korporasi.
2. Orang-orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi atau untuk kepentingan korporasi harus memiliki hubungan kerja maupun hubungan lain dengan korporasi.
3. Tindak pidana perdagangan orang tersebut harus dilakukan dalam lingkungan korporasi
4. Tindak pidana perdagangan orang tersebut apabila dilakukan oleh beberapa orang tidak perlu harus dilakukan bersama-sama oleh kesemua orang, tetapi dapat pula apabila tindak pidana perdagangan orang itu dilakukan secara sendiri oleh orang-orang tersebut.⁷

⁷ Lihat juga Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit*, h. 169-171.

Selain itu, dalam rumusan Pasal 13 terdapat beberapa frasa yang menjadi dasar adanya pertanggungjawaban PPTKIS sebagai subyek hukum tindak pidana perdagangan orang, adalah sebagai berikut:

- Frasa pertama yang menetapkan: *"tindak pidana perdagangan orang dianggap dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi atau untuk kepentingan korporasi."*
- Frasa kedua yang menetapkan: *"tindak pidana perdagangan orang dianggap dilakukan oleh korporasi ..., baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama."*
- Frasa ketiga yang menetapkan: *"dalam hal tindak pidana perdagangan orang dilakukan oleh suatu korporasi ..., maka penyidikan, penuntutan, dan ppidanaan dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya."*

Berkenaan dengan frasa pertama, tindak pidana yang dilakukan oleh orang-orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama PPTKIS atau untuk kepentingan PPTKIS, menegaskan bahwa segala kegiatan PPTKIS baik melalui pengurus, karyawan ataupun pekerja PPTKIS dapat dikategorikan sebagai kejahatan korporasi atau *crimes for corporation* atau *corporate crimes* karena pengurus, karyawan ataupun pekerja PPTKIS tersebut melakukan tindak pidana perdagangan orang semata-mata hanya untuk kepentingan PPTKIS dan segala keuntungan hasil kegiatan perdagangan orang yang diperoleh pengurus, karyawan ataupun pekerja PPTKIS untuk kepentingan PPTKIS.

Pelaku tindak pidana perdagangan orang dalam hal ini pengurus, karyawan ataupun pekerja PPTKIS harus lebih dari satu orang agar segala kegiatan pengurus, karyawan ataupun pekerja PPTKIS dalam melakukan perbuatan hukum yang menguntungkan PPTKIS dapat juga dipertanggungjawabkan kepada PPTKIS. Dengan demikian pelaku tindak pidana perdagangan orang dalam PPTKIS yang hanya dilakukan oleh satu pelaku saja, segala kegiatan yang dilakukan sehingga terciptanya tindak pidana perdagangan orang tidak dapat dibebankan kepada PPTKIS namun menjadi pertanggungjawaban pribadi dari pelaku itu sendiri walaupun apa yang dilakukannya untuk dan/atau atas nama PPTKIS atau untuk kepentingan PPTKIS.

Namun demikian apabila pelaku tindak pidana perdagangan orang dalam hal ini pengurus, karyawan ataupun pekerja PPTKIS hanya satu orang saja dan tidak dapat dibebankan pertanggungjawaban pidananya kepada PPTKIS maka menjadi bertolak belakang dengan rumusan frasa berikutnya *"..., bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama."* Bahwa bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama merupakan gambaran pelaku tindak pidana perdagangan orang dapat dilakukan oleh satu orang saja dan pembebanan pertanggungjawaban pidananya dapat dikenakan kepada PPTKIS. Dalam penjelasan UU Perdagangan Orang sendiri tidak mengatur dan memberikan definisi yang jelas tentang hal tersebut sehingga menjadi salah satu bentuk kelemahan pertanggungjawaban PPTKIS dalam tindak pidana perdagangan orang.

Orang-orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama PPTKIS atau untuk kepentingan PPTKIS dapat disebut juga sebagai pengurus PPTKIS itu sendiri. Orang-orang tersebut menurut Sutan Remy Sjahdeini adalah orang-orang yang menurut anggaran dasar korporasi, atau menurut peraturan-peraturan intern korporasi yang dikeluarkan oleh pejabat (*officer*) yang berwenang, atau berdasarkan keputusan pejabat yang berwenang memiliki kewenangan untuk bertindak untuk dan atas nama korporasi atau untuk kepentingan korporasi.⁸ Artinya tindak pidana perdagangan orang harus dilakukan oleh orang-orang yang menurut anggaran dasar PPTKIS atau menurut peraturan-peraturan intern PPTKIS atau berdasarkan keputusan pejabat yang berwenang dianggap memiliki kewenangan bertindak untuk dan/atau atas nama PPTKIS atau untuk kepentingan PPTKIS. Sehingga apabila tindak pidana perdagangan orang dilakukan oleh orang-orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama PPTKIS atau untuk kepentingan PPTKIS namun bukan orang-orang yang menurut anggaran dasar PPTKIS atau menurut peraturan-peraturan intern PPTKIS atau berdasarkan keputusan pejabat yang berwenang maka pertanggungjawaban atas tindak pidana perdagangan orang yang terjadi tidak dapat dibebankan kepada PPTKIS.

Dari ketentuan Pasal 13 ayat 1 tersebut di atas, pertanggungjawaban pidana PPTKIS lebih condong menganut ajaran pertanggungjawaban identifikasi (*doctrine of identification*), ajaran *legal entity* dan ajaran vikarius (*doctrine of vicarious liability*). Menurut ajaran pertanggungjawaban identifikasi, perusahaan dapat melakukan sejumlah delik secara langsung melalui orang-orang yang sangat berhubungan erat dengan perusahaan dan dipandang sebagai perusahaan itu sendiri. Dalam keadaan demikian, mereka tidak sebagai pengganti dan oleh karena itu pertanggungjawaban perusahaan tidak bersifat pertanggungjawaban pribadi.⁹

Ajaran pertanggungjawaban identifikasi berkaitan dengan adanya unsur *mens rea* yang harus ada dan terpenuhi dalam diri setiap orang-orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama PPTKIS atau untuk kepentingan PPTKIS agar dapat dibebankannya pertanggungjawaban kepada PPTKIS. *Mens rea* atau kesalahan adalah dapat dicelanya pembuat tindak pidana, karena dilihat dari segi masyarakat sebenarnya dia dapat berbuat lain jika tidak ingin melakukan perbuatan tersebut.¹⁰

Menurut Chairul Huda, definisi ini disusun oleh tiga komponen utama, yaitu: 'dapat dicela', 'dilihat dari segi masyarakat' dan 'dapat berbuat lain'. 'Dapat dicela' hanya merupakan akibat kesalahan, apabila hal itu semata-mata dipahami sebagai 'dapat dijatuhi pidana'. 'Dapat dicela' juga berarti 'dapat dipertanggungjawabkan.'

⁸ *Ibid*, h.169.

⁹ Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2002, h. 154.

¹⁰ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana; Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Jakarta, Aksara Baru, 1983, h. 74.

Pada subyek hukum manusia, hubungan antara perbuatan dan pembuatnya, lebih banyak dipusatkan pada hubungan antara keadaan batin pembuat dan tindak pidananya. Sehingga 'dilihat dari segi masyarakat', pembuatnya 'dapat dicela' karena telah melakukan suatu tindak pidana. 'Dapat berbuat lain' berarti selalu terbuka bagi pembuat untuk menghindari terjadinya tindak pidana. Ketiadaan kemungkinan pembuat dapat berbuat lain, selain melakukan tindak pidana, menyebabkannya dapat dilepaskan dari keadaan bersalah.¹¹

Pertanggungjawaban identifikasi ini menunjuk kepada *directing mind*¹² sebagai seseorang yang bertanggung jawab untuk membuat dan melaksanakan kebijakan korporasi, dalam hal ini adalah direksi PPTKIS sebagai salah satu organ perseroan yang menjalankan pengurusan PPTKIS. Tidak termasuk di dalamnya seseorang yang kesehariannya hanya melaksanakan kebijakan PPTKIS yang telah dibuat oleh *directing mind*. Sehingga hanya pejabat atau direktur PPTKIS yang merupakan *directing mind* dari PPTKIS yang menyadari tindak pidana perdagangan orang yang telah dilakukannya, yang dapat dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana perdagangan orang.

Directing mind sebagai seseorang yang bertanggung jawab untuk membuat dan melaksanakan kebijakan korporasi tidak boleh memiliki adanya alasan pembeda atau alasan pemaaf untuk membebaskannya dari pertanggungjawaban yang harus dipikulnya atas perbuatan yang telah dilakukannya dalam tindak pidana perdagangan orang agar dapat dibebankan pertanggungjawaban pidananya kepada korporasi ataupun pada diri *directing mind* sendiri. Hal ini sesuai dengan ajaran *legal entity* yang mengakui bahwa korporasi hanya dapat melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan melalui manusia, bukan oleh dirinya sendiri. Hanya apabila pelaku yang sesungguhnya dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, baru pertanggungjawaban pidana yang bersangkutan dapat pula dibebankan kepada korporasi.¹³

Vicarious liability menurut Barda Nawawi Arief, diartikan pertanggungjawaban hukum seseorang atas perbuatan salah yang dilakukan oleh orang lain. Secara singkat sering diartikan pertanggungjawaban pengganti.¹⁴ Pertanggungjawaban pengganti merupakan pembebanan pertanggungjawaban kepada orang lain atas perbuatan yang dilakukan

¹¹ Chairul Huda, *Dari 'Tiada Pidana Tanpa Kesalahan' Menuju Kepada 'Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan'*, Jakarta, Kencana, 2006, h. 74-76.

¹² Menurut Sutan Remy Syahdeini, *op cit*, h.104, 118, bahwa dilihat secara formal yuridis, *directing mind* dari korporasi dapat diketahui dari anggaran dasar korporasi, dari surat-surat keputusan pengurus yang berisi pengangkatan pejabat-pejabat atau para *managers* untuk mengisi jabatan-jabatan tertentu, dan pemberian wewenang untuk melaksanakan tugas dan kewajiban yang terkait dengan jabatan tersebut. *Directing mind* dari korporasi adalah personel yang memiliki posisi sebagai penentu kebijakan korporasi atau memiliki kewenangan sah untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang mengikat korporasi tanpa harus mendapat persetujuan dari atasannya.

¹³ *Ibid*, h.123.

¹⁴ Dwidja Priyatno, *Kebijakan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, Bandung, Utomo, 2004, h.100.

oleh seseorang sehingga orang yang dibebankan suatu pertanggungjawaban tersebut dianggap telah melakukan perbuatan (tindak pidana) itu. Dalam hal ini pembebanan pertanggungjawaban pengganti menyimpang dari syarat adanya *mens rea* pada diri seseorang agar dapat bertanggung jawab atas perbuatan yang telah dilakukan. Pertanggungjawaban pengganti ini bertolak belakang dengan konsep pertanggungjawaban identitas yang mensyaratkan adanya *mens rea* pada pribadi pelaku tindak pidana perdagangan orang agar dapat dibebankan pertanggungjawaban perbuatannya kepada korporasi.

Pertanggungjawaban vikarius terjadi atas perbuatan yang dilakukan oleh seorang bawahan dalam hal ini bisa dilakukan oleh pejabat atau karyawan atau pekerja dari sebuah PPTKIS yang pembebanan pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukan bawahan dipikul oleh atasan bawahan tersebut sebagai pemberi kerja. Dalam hal ini perbuatan yang dilakukan pejabat atau karyawan atau pekerja adalah harus dalam rangka tugas pejabat atau karyawan atau pekerja tersebut sesuai dengan anggaran dasar dan wewenang serta kebijakan yang diberikan oleh pemberi kerja kepada bawahannya. Dengan demikian seorang pemberi kerja tidak harus memikul pertanggungjawaban pidana atas perbuatan yang dilakukan oleh pejabat atau karyawan atau pekerja PPTKIS apabila perbuatan itu dilakukan di luar atau tidak ada hubungannya dengan tugas, wewenang dari pemberi kerja kepada bawahannya tersebut. Korporasi sebagai pemberi kerja harus turut bertanggungjawab atas perbuatan yang dilakukan oleh pengurus PPTKIS ataupun oleh karyawan atau pekerja PPTKIS walaupun korporasi tidak melakukan sendiri perbuatan tersebut.

Berkenaan dengan frasa kedua, adanya hubungan kerja maupun hubungan lain antara pelaku tindak pidana perdagangan orang dengan PPTKIS tidak ada penjelasan bentuk hubungan kerja maupun hubungan lain yang dimaksud oleh UU Perdagangan Orang dalam rumusan ketentuan umumnya maupun dalam bagian penjelasan Pasal 13 ini. Hubungan kerja maupun hubungan lain merupakan salah satu syarat pembebanan pertanggungjawaban kepada korporasi atas perbuatan yang dilakukan oleh pelaku dalam PPTKIS. Hubungan kerja maupun hubungan lain yang terjadi antara pelaku tindak pidana perdagangan orang dengan PPTKIS harus sesuai dengan maksud dan tujuan serta isi anggaran dasar PPTKIS itu sendiri. Hubungan ini dimaksudkan sebagai dasar dan pedoman bagi pelaku dalam setiap kegiatannya melakukan perbuatan di dalam atau di luar PPTKIS.

Orang-orang yang bertindak berdasarkan hubungan kerja dapat diartikan sebagai orang-orang yang memiliki hubungan kerja sebagai pengurus atau sebagai pegawai dengan PPTKIS dalam hal ini berdasarkan anggaran dasar PPTKIS berikut perubahannya, surat perjanjian kerja sebagai pegawai atau surat pengangkatan pekerja sebagai pegawai dalam PPTKIS. Sedangkan orang-orang yang bertindak berdasarkan hubungan lain dapat berupa hubungan lain selain hubungan kerja dengan PPTKIS. Orang-orang ini yang mewakili PPTKIS untuk melakukan perbuatan hukum untuk dan/atau atas nama korporasi atau untuk kepentingan korporasi yang memberikan

keuntungan kepada PPTKIS. Baik orang-orang yang bertindak berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain harus bertindak dalam lingkungan PPTKIS yang sesuai dengan isi akta pendirian PPTKIS dan Pasal 2 Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4756 (selanjutnya disingkat UUPT) yang menentukan bahwa perseroan harus mempunyai maksud dan tujuan serta kegiatan usaha yang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan.

Dengan demikian perbuatan-perbuatan yang dilakukan orang-orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi atau untuk kepentingan korporasi, baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi agar dapat dibebankan pertanggungjawabannya kepada korporasi haruslah yang *intra vires* bukan yang *ultra vires*. Sedangkan perbuatan-perbuatan yang *ultra vires* yaitu tidak dalam rangka maksud dan tujuan PPTKIS hanya dapat dipertanggungjawabkan kepada pribadi pengurus atau pelaku tindak pidana perdagangan orang dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada PPTKIS.¹⁵

Berkenaan dengan frasa ketiga, definisi pengurus yang dimaksud Pasal 13 ayat 2 tidak terdapat dalam ketentuan umum ataupun dalam penjelasan pasal-pasal UU Perdagangan Orang. Namun PPTKIS sebagaimana diuraikan sebelumnya bahwa harus berbentuk PT maka keberadaan PPTKIS itu sendiri tidak terlepas dari ketentuan organ perseroan sebagaimana dimaksud dalam UUPT.

Organ perseroan berdasarkan Pasal 1 angka 2 UUPT terdiri dari rapat umum pemegang saham (RUPS), direksi, dan dewan komisaris. Masing-masing organ tersebut memiliki tugas dan wewenang yang berbeda antara organ yang satu dengan organ yang lain namun tetap merupakan satu kesatuan dalam upaya memajukan dan mengembangkan perseroan yang bersangkutan.

Direksi dalam menjalankan pengurusan PPTKIS harus sesuai dengan maksud, tujuan serta untuk kepentingan PPTKIS yaitu sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat, dalam batas yang ditentukan dalam UUPT dan/atau anggaran dasar dari PPTKIS yang bersangkutan. Sehingga direksi bertanggung jawab atas pengurusan PPTKIS tersebut. Pertanggungjawaban direksi dalam hal direksi terdiri atas 2 (dua) anggota direksi atau lebih, berlaku secara tanggung renteng bagi setiap anggota direksi. Namun demikian Pasal 97 UUPT mengatur bahwa setiap anggota direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian yang dialami perseroan apabila:

- a. kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaian anggota Direksi;
- b. telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan;
- c. tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan

¹⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit*, h. 152.

- d. telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Sedangkan dewan komisaris¹⁶ bertugas melakukan pengawasan atas kebijakan pengurusan, jalannya pengurusan pada umumnya, dan memberi nasihat kepada direksi sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan. Dalam hal dewan komisaris terdiri atas lebih dari 1 (satu) orang anggota yang tidak dapat bertindak sendiri-sendiri, maka berdasarkan Pasal 114 UUPT setiap anggota dewan komisaris ikut bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan. Namun anggota dewan komisaris tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian perseroan apabila:

- a. telah melakukan pengawasan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan;
- b. tidak mempunyai kepentingan pribadi baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan direksi yang mengakibatkan kerugian; dan
- c. telah memberikan nasihat kepada direksi untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian yang dialami perseroan tersebut.

Demikian pula PPTKIS yang membentuk kantor cabang di daerah diluar wilayah domisili kantor pusatnya, dalam segala kegiatan yang dilakukan oleh kantor cabang PPTKIS menjadi tanggung jawab kantor pusat PPTKIS termasuk di dalamnya beberapa kewenangan yang diberikan PPTKIS kepada kantor cabang sebagaimana diatur dalam Pasal 22 UU PPTKIS, yaitu : ¹⁷

- a. melakukan penyuluhan dan pendataan calon TKI;
- b. melakukan pendaftaran dan seleksi calon TKI;
- c. menyelesaikan kasus calon TKI/TKI pada pra atau purna penempatan; dan
- d. menandatangani perjanjian penempatan dengan calon TKI atas nama PPTKIS.

Rumusan Pasal 13 ayat 2 yang mengakui korporasi dapat memikul beban pertanggungjawaban yang dilakukan oleh pengurus dan orang-orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi, berdasarkan frasa *"dalam hal tindak pidana perdagangan orang dilakukan oleh suatu korporasi ..., maka penyidikan, penuntutan, dan pemidanaan dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya"* sejalan dengan ketentuan Pasal 98 UUPT, bahwa:

- (1) Direksi mewakili Perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan.

¹⁶ Berdasarkan Pasal 118 UUPT dapat melakukan tindakan pengawasan perseroan menggantikan Direksi.

¹⁷ Berdasarkan Pasal 2 Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor : PER-37/MEN/XII/2006 Tentang Tata Cara Pembentukan Kantor Cabang PPTKIS, bahwa 1. PPTKIS dapat membentuk kantor cabang di daerah luar wilayah domisili kantor pusatnya; 2. Kantor cabang hanya boleh bertindak untuk nama satu kantor pusat PPTKIS yang bersangkutan; 3. Kegiatan yang dilakukan oleh kantor cabang PPTKIS sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi tanggungjawab pusat PPTKIS. Lihat juga Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit*, h. 188.

- (2) Dalam hal anggota Direksi terdiri lebih dari 1 (satu) orang, yang berwenang mewakili Perseroan adalah setiap anggota Direksi, kecuali ditentukan lain dalam anggaran dasar.
- (3) Kewenangan Direksi untuk mewakili Perseroan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah tidak terbatas dan tidak bersyarat, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini, anggaran dasar, atau keputusan RUPS.
- (4) Keputusan RUPS sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak boleh bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang ini dan/atau anggaran dasar Perseroan.

Dengan demikian terdapat 3 (tiga) sistem pembebanan pertanggungjawaban pidana kepada korporasi sebagaimana rumusan Pasal 13 ini, yang menetapkan bahwa:

- a. Korporasi sebagai pelaku tindak pidana perdagangan orang maka korporasi dan pengurus tersebut yang harus memikul pertanggungjawaban pidana.
- b. Korporasi sebagai pelaku tindak pidana perdagangan orang maka korporasi itu sendiri yang harus memikul pertanggungjawaban pidana.
- c. Korporasi sebagai pelaku tindak pidana perdagangan orang tetapi pengurus yang harus memikul pertanggungjawaban pidana.

C. Pemidanaan Korporasi dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

Berdasarkan 3 (tiga) sistem pembebanan pertanggungjawaban pidana kepada korporasi sebagaimana dimaksud di atas, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap:

- a. Korporasi dan Pengurus.
- b. Korporasi.
- c. Pengurusnya.

UU Perdagangan Orang selain mengatur pembebanan pertanggungjawaban pidana pada korporasi, juga mengatur tentang aturan pemidanaan terhadap korporasi, yang diatur di dalam Pasal 15, menentukan:

- (1) Dalam hal tindak pidana perdagangan orang dilakukan oleh suatu korporasi, selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya, pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6.
- (2) Selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), korporasi dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa:
 - a. pencabutan izin usaha;
 - b. perampasan kekayaan hasil tindak pidana;
 - c. pencabutan status badan hukum;
 - d. pemecatan pengurus; dan/atau
 - e. pelarangan kepada pengurus tersebut untuk mendirikan korporasi dalam bidang usaha yang sama.

Sehingga pengaturan sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana perdagangan orang yang dilakukan oleh suatu korporasi berdasarkan Pasal 15 di atas, pidananya dijatuhkan kepada:

- a. Pengurus PPTKIS.
- b. PPTKIS sebagai korporasi

Terdapat 2 (dua) jenis sanksi yang dapat dijatuhkan kepada pengurus PPTKIS berdasarkan Pasal 15 (1) di atas adalah:

1. Pidana penjara dan
2. Pidana denda.

Pidana penjara dan pidana denda ini merupakan sistem pemidanaan yang berbeda dengan KUHP yaitu *alternatif*. Sistem pemidanaan dalam UU Perdagangan Orang adalah *kumulatif* dengan adanya kata penghubung “dan” dalam menjelaskan jenis sanksi tersebut. Pengurus PPTKIS yang terbukti melakukan tindak pidana perdagangan orang dan memenuhi salah satu unsur-unsur yang terdapat dalam Bab II atau Bab III undang-undang ini maka pengurus tersebut selain dijatuhi pidana penjara juga dijatuhi pidana denda.

Pengurus yang dijatuhi pidana penjara dan pidana denda merupakan tanggung jawab yang harus dipikul berkenaan dengan salah satu sistem beban pertanggungjawaban sebagaimana dimaksud Pasal 13 (1) bahwa apabila korporasi sebagai pelaku tindak pidana perdagangan orang maka pengurusnya juga harus bertanggung jawab. Walaupun nampaknya terasa memberatkan di pihak pengurus namun sebagai penanggung jawab perseroan maka beban dan tanggung jawab dalam kepengurusan perseroan terletak di tangan pengurus, termasuk dalam pelimpahan tugas dan tanggung jawab kepada karyawan atau pegawai dari PPTKIS itu sendiri sepanjang bertindak dalam lingkungan PPTKIS.

Dari jenis sanksi berupa pidana denda yang dapat dijatuhkan kepada pengurus, tidak terdapat pengaturan yang jelas berapa besar denda paling sedikit dan paling banyak yang harus dibayar termasuk di dalamnya atas kerugian yang diderita oleh korban tindak pidana perdagangan orang. Berbeda dengan ketentuan bagi korporasi yaitu dengan pemberatan 3 (tiga) kali pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6. Hal ini bertolak belakang dengan adanya pengaturan tentang penggantian pidana denda bagi terpidana yang tidak mampu membayar pidana denda. Terpidana disini juga berlaku bagi pengurus PPTKIS yang telah memperoleh putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap. Ketentuan penggantian pidana denda tersebut terdapat dalam Pasal 25 UU Perdagangan Orang, yang menentukan bahwa jika terpidana tidak mampu membayar pidana denda, maka terpidana dapat dijatuhi pidana pengganti kurungan paling lama 1 (satu) tahun.

Penjatuhan sanksi berupa hanya pidana penjara dan pidana denda bagi pengurus atas tindak pidana perdagangan orang yang dilakukannya merupakan jenis sanksi

pidana pokok sebagaimana dimaksud Pasal 10 KUHP. Pengurus tidak dijatuhi lagi jenis pidana-pidana yang lain misalnya pidana tambahan ataupun tindakan seperti yang diatur oleh undang-undang yang lain yang bersifat khusus di Indonesia.

Sangat dimungkinkan terjadi pengurus melakukan tindak pidana dalam tindak pidana perdagangan orang baik bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi atau untuk kepentingan korporasi maupun untuk kepentingannya sendiri, lebih dari 1 (satu) tindak pidana yang biasa dikenal dengan *concursum idealis*. Dimisalkan seorang pengurus dalam melakukan perekrutan seseorang yang disertai dengan penculikan untuk tujuan dieksploitasi dengan memberikan keterangan palsu pada dokumen tentang usia orang yang akan dieksploitasi tersebut. Pengurus telah melanggar Pasal 2 dan Pasal 19 UU Perdagangan Orang dengan ancaman pidana yang berbeda, maka berdasarkan Pasal 63 ayat 1 KUHP pidana yang dijatuhkan atau dikenakan pada pengurus ialah ketentuan terberat pidana pokoknya yaitu ketentuan pidana penjara dan pidana denda Pasal 2 UU Perdagangan Orang.

Pemidanaan PPTKIS sebagai Korporasi berdasarkan Pasal 15 UU Perdagangan Orang mengatur ketentuan jenis-jenis pidana yang dapat dijatuhkan terhadap PPTKIS, yaitu:

1. Pidana denda.¹⁸
2. Pidana tambahan.

Ketentuan pidana denda yang dapat dijatuhkan adalah merupakan pemberatan yaitu pemberatan 3 (tiga) kali dari denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6 yaitu pidana denda paling sedikit Rp 120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah). Sehingga besarnya pidana denda yang dapat dijatuhkan kepada PPTKIS adalah paling sedikit Rp 360.000.000,00 (tiga ratus enam puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.800.000.000,00 (satu milyar delapan ratus juta rupiah).

Menilik dari pengaturan pidana denda tersebut tiada penjelasan lebih rinci mengenai tindak pidana perdagangan orang yang dapat diberlakukan dengan ketentuan pemberatan pidana denda seperti di atas. Hanya dijelaskan kisaran besarnya pidana denda yang dapat dijatuhkan kepada PPTKIS. Seharusnya dirumuskan ketentuan pidana denda yang dapat dijatuhkan kepada PPTKIS untuk masing-masing tindak pidana sesuai dengan unsur-unsur tindak pidana perdagangan orang sebagaimana dimaksud dalam Bab II tentang tindak pidana perdagangan orang dan Bab III tentang tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana perdagangan orang. Sehingga ada pembedaan penjatuhan besarnya pidana tersebut. Dengan demikian membantu para penegak hukum yaitu kepolisian, kejaksaan, dan hakim dalam menuntut dan

¹⁸ Menurut Niniek Suparni, *Eksistensi Pidana Denda dalam Sistem Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, Cetakan kedua, 2007, h. 41, bahwa ketika seorang dirugikan oleh yang lain maka ia boleh menuntut penggantian rugi atas kerugiannya. Jumlahnya tergantung dari besarnya kerugian yang diderita dan posisi sosialnya dari yang dirugikan itu.

memutuskan besarnya denda yang harus dibayar oleh PPTKIS serta mengganti segala kerugian yang dialami oleh korban tindak pidana perdagangan orang.

Pengurus PPTKIS yang tidak mampu membayar pidana denda dapat diganti dengan menjalani pidana pengganti kurungan paling lama 1 (satu) tahun sesuai dengan Pasal 25 UU Perdagangan Orang. Namun pasal ini hanya berlaku bagi terpidana yaitu subyek hukum pidana sebagai orang perseorangan, tidak termasuk di dalamnya korporasi meskipun menurut ajaran *legal entity* korporasi hanya dapat melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan melalui manusia. Formulasi Pasal 25 ini membawa konsekuensi, yaitu apabila PPTKIS tidak mampu membayar denda sebagaimana isi putusan yang dijatuhkan oleh hakim, maka tidak ada alat pemaksa untuk menegakkan agar sanksi pidana denda tersebut harus dibayar oleh PPTKIS.

Ketiadaan ketentuan tentang penggantian pembayaran pidana denda bagi PPTKIS yang tidak mampu membayar dalam UU Perdagangan Orang, menambah daftar produk undang-undang di Indonesia yang masih setengah hati dan tidak jelas dalam merumuskan pertanggungjawaban pidana dan penjatuhan sanksi pidana bagi korporasi. Karena berbagai undang-undang khusus yang berlaku saat ini di Indonesia yang memuat ketentuan tentang pertanggungjawaban pidana korporasi, namun tidak ada satupun yang memuat ketentuan khusus tentang bagaimana apabila korporasi (dalam hal ini tidak termasuk pengurusnya) tidak mampu membayar pidana denda.

Dengan demikian tiadanya pengaturan tersebut menyebabkan kurang efektifnya pemberlakuan Pasal 15 ayat 1 tentang penjatuhan pidana denda kepada korporasi. Hal ini dapat menimbulkan masalah baru karena dalam Pasal 30 KUHP¹⁹ termuat ketentuan umum mengenai pidana denda yang tidak mampu dibayar atau aturan pidana pengganti denda tersebut hanya berlaku untuk orang yaitu diganti dengan hukuman kurungan sekurang-kurangnya satu hari dan selama-lamanya enam bulan, dan hukuman kurungan tersebut boleh dijatuhkan selama-lamanya delapan bulan. Sedangkan pidana denda bagi korporasi ketentuannya adalah pemberatan, paling sedikit Rp 360.000.000,00 (tiga ratus enam puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.800.000.000,00 (satu milyar delapan ratus juta rupiah). Sangat dimungkinkan banyak PPTKIS yang tidak mampu membayar pidana denda tersebut, namun tidak tersedianya ketentuan pengganti pidana denda akan banyak muncul PPTKIS yang menyatakan tidak mampu membayar sehingga terbebas dari tanggung jawab pembayaran pidana denda.

Selain itu, dalam UU Perdagangan Orang tidak terdapat pengaturan tegas tentang sanksi bagi korporasi apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4 dilakukan terhadap anak. Pasal 17 yaitu ancaman pidananya ditambah

¹⁹ Niniek Suparni, *op.cit.*, h. 57, bahwa untuk mengefektifkan pidana denda itu perlu pula ketentuan yang terdapat dalam KUHP diubah, yaitu tentang penyitaan. Di mana perlu ditambahkan dengan kata-kata: "dapat juga disita barang-barang, uang milik tersangka untuk dipersiapkan membayar denda." Jadi kurungan pengganti denda benar-benar merupakan obat terakhir.

$\frac{1}{3}$ (sepertiga) hanya berlaku bagi pelaku tindak pidana perdagangan orang orang perseorangan tidak kepada korporasi karena pidana penjara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4 tidak dapat dikenakan kepada korporasi hanya kepada pengurusnya saja. Sedangkan penjatuhannya pidana denda kepada korporasi paling sedikit Rp 360.000.000,00 (tiga ratus enam puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.800.000.000,00 (satu milyar delapan ratus juta rupiah) tidak terdapat ketentuan diberlakukan juga apabila dilakukan terhadap anak. Seharusnya diatur pula secara khusus pengaturan sanksi pidana kepada korporasi apabila tindak pidana perdagangan orang dilakukan terhadap anak karena korban tidak hanya meliputi orang dewasa namun terjadi pula pada anak-anak.

PPTKIS yang melakukan tindak pidana perdagangan orang selain dapat dijatuhkan sanksi berupa pidana denda, pada Pasal 15 ayat 2 di atas dirumuskan bahwa korporasi dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa:

- a. Pencabutan izin usaha;
- b. perampasan kekayaan hasil tindak pidana;
- c. pencabutan status badan hukum;
- d. pemecatan pengurus; dan/atau
- e. pelarangan kepada pengurus tersebut untuk mendirikan korporasi dalam bidang usaha yang sama.

Jenis pidana tambahan dalam UU Perdagangan Orang bermacam-macam dengan peruntukan yang berbeda. Peruntukan jenis pidana tambahan yang pertama adalah penyelenggara negara yang menyalahgunakan kekuasaan yang mengakibatkan terjadinya tindak pidana perdagangan orang berupa pemberhentian secara tidak dengan hormat dari jabatannya sebagaimana dimaksud Pasal 8 ayat 2 UU Perdagangan Orang. Sedangkan peruntukan jenis pidana tambahan yang kedua adalah kepada korporasi sebagaimana dimaksud Pasal 15 di atas.

Penjatuhannya pidana tambahan kepada PPTKIS berdasarkan Pasal 15 ayat 2 ini bersifat *fakultatif* yaitu boleh dijatuhkan dan juga boleh tidak dijatuhkan oleh hakim kepada PPTKIS mengikuti pidana pokok yaitu pidana denda. Ketentuan bersifat *fakultatif* ini tergambar adanya kata "dapat" dalam pasal tersebut untuk menegaskan jenis pidana tambahan yang dijatuhkan kepada PPTKIS. Karena bersifat *fakultatif* maka makna *imperatif* yaitu perintah keharusan menjatuhkan pidana tambahan mengikuti pidana pokok kepada PPTKIS, tidak tersirat.

Dalam hal ini tidak berlebihan apabila dicermati bahwa UU Perdagangan Orang lagi-lagi tidak serius dan tegas dalam menjatuhkan pidana tambahan bersamaan dengan pidana pokok kepada PPTKIS dalam upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana perdagangan orang yang terjadi. Kenyataan ini menyebabkan semakin sulitnya menjatuhkan pidana kepada PPTKIS dan merupakan peluang dan celah bagi aparat penegak hukum dalam menjatuhkan pidana yang bersifat meringankan bagi PPTKIS. Sehingga sistem pemidanaan kepada korporasi dalam UU Perdagangan Orang dapat

dikategorikan sebagai pidana tunggal yaitu hanya dijatuhkan pidana pokok saja yaitu pidana denda tanpa ada keharusan disertai dengan penjatuhan pidana tambahan.

Dengan mengacu pada jenis pidana yang dapat dijatuhkan kepada pengurus PPTKIS yang bersifat *kumulatif*, seyogyanya pemidanaan kepada PPTKIS juga bersifat kumulatif. Dalam arti bahwa berat ringannya pidana yang diterima oleh pengurus PPTKIS selaku yang bertanggung jawab dan mengurus perseroan tersebut, maka PPTKIS harus menerima sanksi yang sama berat dan ringannya dengan pengurus PPTKIS tersebut. Sehingga pemidanaan yang dijatuhkan oleh hakim dalam amar putusannya kepada PPTKIS harus bersifat *kumulatif* yaitu berupa pidana denda dan pidana tambahan.

Jenis-jenis pidana tambahan yang dapat dijatuhkan kepada PPTKIS ini dalam UU Perdagangan Orang tidak terdapat penjelasan apa yang dimaksud dengan pencabutan izin usaha; perampasan kekayaan hasil tindak pidana; pencabutan status badan hukum; pemecatan pengurus; dan/atau pelarangan kepada pengurus tersebut untuk mendirikan korporasi dalam bidang usaha yang sama, beserta syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam pemilihan penjatuhan jenis-jenis pidana tambahan tersebut. Dalam penjelasan pasalnya hanya dituliskan bahwa jenis-jenis pidana tambahan tersebut dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Berbeda dengan sistem pemidanaan pidana pokok kepada korporasi yaitu pidana tunggal maka untuk penjatuhan jenis-jenis pidana tambahan ini mengarah kepada sistem *kumulatif alternatif*. Maksudnya hakim dalam menjatuhkan pidana tambahan dapat menjatuhkan lebih dari satu jenis-jenis pidana tambahan tersebut dan dapat juga hanya menjatuhkan salah satu dari jenis-jenis pidana tambahan. Misalnya PPTKIS dijatuhi pidana tambahan berupa perampasan kekayaan hasil tindak pidana dan pemecatan pengurus, atau hanya dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan izin usaha.

Namun bagi PPTKIS yang tidak hanya sekali melakukan tindak pidana perdagangan orang dan telah dijatuhi pidana, dalam arti PPTKIS mengulangi lagi melakukan tindak pidana perdagangan orang dengan unsur-unsurnya yang sama maupun berbeda atau dikenal dengan sebutan residivis bagi subyek hukum orang perorangan, tidak terdapat pengaturan apakah dilakukan pemberatan ataukah tetap dijatuhi pidana sesuai Pasal 15 ayat 1 UU Perdagangan Orang. Hal yang sederhana ini apabila tidak dilakukan pengaturan yang jelas menyebabkan terulangnya kembali PPTKIS melakukan tindak pidana perdagangan orang.

Beberapa jenis pidana tambahan di atas yaitu pencabutan izin usaha dan pencabutan status badan hukum pada hakikatnya masuk dalam ranah sanksi administrasi yang sebenarnya cocok untuk menjadi salah satu jenis pidana pokok. Dengan dicabutnya izin usaha, maka sudah barang tentu untuk selanjutnya korporasi tidak dapat lagi melakukan kegiatan usaha untuk selamanya. Hendaknya putusan hakim berupa pencabutan izin usaha tersebut dibarengi pula dengan perintah kepada

pengurus korporasi untuk melakukan likuidasi terhadap aset perusahaan.²⁰ Aset perusahaan yang dilikuidasi tersebut harus digunakan untuk membayar kompensasi kepada korban-korban tindak pidana perdagangan orang dan mendukung penyediaan layanan-layanan untuk korban-korban tindak pidana perdagangan orang tersebut.

Bagi kantor cabang suatu PPTKIS yang ditempatkan di daerah di luar wilayah domisili kantor pusatnya, apabila tindak pidana perdagangan orang tersebut dilakukan oleh kepala kantor cabang suatu PPTKIS tersebut, maka penuntutan dan pemidanaan harus dilakukan terhadap PPTKIS secara keseluruhan, bukan hanya kepada kantor cabang tersebut. Karena berdasarkan Pasal 21 ayat 2 UU PPTKIS yang menentukan bahwa kegiatan yang dilakukan oleh kantor cabang PPTKIS, menjadi tanggung jawab kantor pusat PPTKIS.

III. PENUTUP

Korporasi sebagai subyek hukum tindak pidana perdagangan orang, dalam hal ini adalah PPTKIS, sistem pembebanan pertanggungjawaban pidananya sebagaimana rumusan Pasal 13 UU Perdagangan Orang menentukan bahwa:

- a. Korporasi sebagai pelaku tindak pidana perdagangan orang maka korporasi dan pengurus tersebut yang harus memikul pertanggungjawaban pidana.
- b. Korporasi sebagai pelaku tindak pidana perdagangan orang maka korporasi itu sendiri yang harus memikul pertanggungjawaban pidana.
- c. Korporasi sebagai pelaku tindak pidana perdagangan orang tetapi pengurus yang harus memikul pertanggungjawaban pidana.

Berdasarkan 3 (tiga) sistem pembebanan pertanggungjawaban pidana kepada korporasi sebagaimana dimaksud di atas, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap:

- a. Korporasi dan Pengurus.
- b. Korporasi.
- c. Pengurusnya.

Pemidanaan bagi pelaku tindak pidana perdagangan orang yang dilakukan oleh suatu korporasi berdasarkan Pasal 15 UU Perdagangan Orang di atas, pidananya dijatuhkan kepada:

- a. Pengurus PPTKIS.
- b. PPTKIS sebagai korporasi

Terdapat 2 (dua) jenis sanksi yang dapat dijatuhkan kepada pengurus PPTKIS berdasarkan Pasal 15 (1) di atas adalah pidana penjara dan pidana denda. Sedangkan jenis sanksi yang dapat dijatuhkan kepada PPTKIS sebagai korporasi yaitu pidana denda dan pidana tambahan yang bersifat fakultatif. PPTKIS yang melakukan tindak pidana perdagangan orang selain dapat dijatuhkan sanksi berupa pidana denda,

²⁰ Sutan Remy Syahdeini, *op cit*, h. 211.

pada Pasal 15 ayat 2 di atas dirumuskan bahwa korporasi dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa:

- a. Pencabutan izin usaha;
- b. Perampasan kekayaan hasil tindak pidana;
- c. Pencabutan status badan hukum;
- d. Pemecatan pengurus; dan/atau
- e. Pelarangan kepada pengurus tersebut untuk mendirikan korporasi dalam bidang usaha yang sama.

IV. REFERENSI

1. Buku

- Amrullah, M.Arief, *Kejahatan Korporasi*, Malang, Bayumedia, 2006.
- Anwar, Yesmil dan Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana: Reformasi Hukum Pidana*, Jakarta, Grasindo, 2008.
- Arief, Barda Nawawi, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2002.
- _____, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta, Kencana, 2007.
- Farhana, *Aspek Hukum Perdagangan Orang di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2010.
- Hatrik, Hamzah, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana Indonesia (Strick Liability dan Vicarious Liability)*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 1996.
- Huda, Chairul, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta, Kencana, 2006.
- Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Obokata, Tom, *Trafficking of Human Beings from a Human Rights Perspective: Towards a Holistic Approach*, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- Priyatno, Dwidja, *Kebijakan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, Bandung, Utomo, 2004.
- Ruba'I, Masruchin, *Mengenal Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, IKIP Malang, 1997.
- Scarpa, Silvia, *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*, New York, Oxford University Press Inc, 2008.
- Setiyono, *Kejahatan Korporasi (Analisis Viktimologi dan Pertanggung jawaban Korporasi dalam Hukum Pidana Indonesia)*, Malang, Bayumedia, 2005.
- Simanjuntak, Cornelius dan Natalie Mulia, *Organ Perseroan Terbatas*, Jakarta, Sinar Grafika, 2009.
- Sjahdeini, Sutan Remy, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta, Grafiti Pers, 2007.
- Suparni, Niniek, *Eksistensi Pidana Denda dalam Sistem Pidana dan Pemidanaan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2007.

2. Jurnal dan Karya Ilmiah Lain

Amrullah, M. Arief, "Politik Hukum Pidana Perlindungan Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang", makalah yang disampaikan pada *Seminar Nasional "Strategi Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang Dalam Perspektif Lokal, Nasional, dan Internasional"*, yang diselenggarakan Universitas Jember, Jember, 27 Juni 2009.

Atmasasmita, Romli, "Kejahatan Transnasional Dan Internasional Serta Implikasi Terhadap Pendidikan Hukum Pidana Serta Kebijakan Hukum Pidana Di Indonesia", makalah disampaikan pada Kongres dan Seminar Nasional Seminar Nasional "Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi Menghadapi Kejahatan Transnasional" Asosiasi Pengajar Hukum Pidana dan Kriminologi (ASPEHUPIKI), Bandung, tanggal 16-19 Maret 2008.

Warren, Kay B, "*Troubling the victim/trafficker Dichotomy in Efforts to Combat Human Trafficking: The Unintended Consequences of Moralizing Labor Migration*", Indiana University on March 20, 2011.

Williams, Phil and Roy Godson, "*Anticipating Organized and Transnational Crime*", Pittsburgh, U.S.A, 2002.

Willman, Mindy M, "*Human Trafficking in Asia: Increasing Individual and State Accountability Through Expanded Victims' Rights*", English, 2008.

Zulbahary, Thaufick, "Menilai Dampak Kebijakan Anti Trafficking di Indonesia Terhadap HAM Kelompok Rentan dan Korban", *Jurnal Perempuan*, Nomor 68, 2010.

PEMISAHAN PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI DENGAN PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PENGURUS KORPORASI

Nani Muiyati¹

Abstrak

Semakin kompleks dan majunya kehidupan sosial dan ekonomi maka akan semakin besar juga peran korporasi di dalam kehidupan masyarakat. Dalam menjalankan perannya, korporasi dapat melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum. Meskipun secara umum saat ini hukum pidana di Indonesia belum menerima pertanggungjawaban pidana korporasi, tetapi pertanggungjawaban pidana korporasi sudah dimungkinkan pada beberapa UU khusus. Penerimaan korporasi sebagai subjek hukum pidana juga sudah diakomodasi di dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP). Sehingga apabila RKUHP ini disahkan nantinya maka korporasi akan menjadi subjek hukum yang dapat dipertanggungjawabkan di samping manusia terhadap semua bentuk tindak pidana yang terdapat di dalam KUHP. Ketika terjadi suatu tindak pidana di dalam korporasi maka akan terdapat dualisme pertanggungjawaban pidana, yaitu pertanggungjawaban pidana korporasi dan pertanggungjawaban pidana individu pengurus korporasi. Hal ini memang sangat dimungkinkan karena pada suatu tindak pidana korporasi tidak dapat dipungkiri bahwa ada individu tertentu di dalam korporasi yang menyebabkan atau setidaknya tidaknya memicu terjadinya tindak pidana tersebut. Namun kedua subjek hukum ini adalah berbeda, kesalahan salah satu subjek hukum tidak dapat direduksi menjadi kesalahan subjek hukum yang lainnya. Hal ini disebabkan karena hukum pidana menganut prinsip "*personal liability*" dalam mempertanggungjawabkan suatu subjek. Pada beberapa kasus hukum di Indonesia, hakim seperti memperlakukan kedua subjek hukum ini dapat dipertukarkan (*interchangeable*) dalam hal penuntutan dan penjatuhan sanksi. Paper ini akan melakukan analisis mengenai pemisahan pertanggungjawaban pidana korporasi dan pertanggungjawaban pidana pengurus korporasi dalam hal terjadi suatu tindak pidana di dalam korporasi. Penelitian ini bersifat yuridis normatif dengan melakukan analisis terhadap bahan-bahan hukum dengan pendekatan peraturan perundang-undangan (*legislation approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Paper ini diharapkan akan dapat memberikan manfaat bagi akademisi, aparat penegak hukum dalam menganalisis kasus hukum yang melibatkan tindak pidana korporasi, di samping itu diharapkan juga dapat memberikan kontribusi bagi literatur hukum pidana di Indonesia.

Kata kunci: pertanggungjawaban pidana korporasi, pertanggung jawaban pidana, kesalahan individu

A. Pendahuluan

Korporasi telah menjadi ciri utama dari masyarakat modern. Semakin kompleks kehidupan masyarakat maka semakin besar peran korporasi. Saat ini sangat mudah

¹ Dosen di bagian Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Andalas, memperoleh gelar sarjana hukum dari Universitas Indonesia, master di Melbourne University dan doktor dari Universitas Indonesia. Dapat dihubungi melalui email: natnoey@gmail.com.

untuk mengidentifikasi korporasi yang ada di setiap tingkat sosial. Mulai dari urusan pemerintahan, ekonomi dan perdagangan, pendidikan dan budaya, lebih banyak dilakukan oleh korporasi daripada dilakukan oleh orang perorangan. Korporasi merupakan bentuk organisasi yang dijelaskan oleh Schein sebagai *"the rational coordination of the activities of a number of people for the achievement of some common, explicit purpose or goal, through division of labor or function, and through a hierarchy of authority and responsibility."*² (koordinasi rasional dari aktifitas beberapa orang untuk mencapai suatu tujuan yang sama dan eksplisit, melalui pembagian kerja atau fungsi, dan melalui hirarki wewenang dan tanggung jawab.) Dari definisi ini jelas bahwa korporasi memiliki tujuan sendiri yang berbeda dengan tujuan dari orang perorangan yang ada di dalamnya, dan dalam mencapai tujuan dari korporasi mereka menggunakan suatu koordinasi rasional yang mengarah kepada pencapaian tujuan tersebut.

Dalam melakukan aktifitasnya untuk mencapai tujuan tertentu, korporasi dapat melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum yang mengandung sanksi pidana. Perbuatan inilah yang disebut sebagai tindak pidana korporasi atau *corporate crime*. Beberapa literatur hukum juga menyebutnya sebagai *organizational crime*.³ Schrager dan Short menjelaskan Organizational Crime sebagai *"Illegal acts of omission or commission of an individual or a group of individuals in a legitimate formal organization in accordance with the operative goals of the organization, which have serious physical or economic impact on employees, consumers or the general public."*⁴ (Tindakan melawan hukum baik berupa omisi maupun komisi dari seseorang atau sekelompok orang dalam sebuah organisasi formal yang sah sesuai dengan tujuan operasi organisasi, yang memiliki dampak fisik atau ekonomi yang serius terhadap karyawan, konsumen atau masyarakat umum).

Saat ini di Indonesia pertanggungjawaban pidana korporasi belum berlaku secara umum, karena KUHP yang saat ini dianut di Indonesia masih belum menerima pertanggungjawaban pidana korporasi, tetapi pertanggungjawaban pidana korporasi sudah diterima pada beberapa undang-undang khusus (undang-undang di luar KUHP yang mengandung sanksi pidana). Pertanggungjawaban pidana korporasi telah diterima misalnya pada UU tentang Psikotropika, UU tentang Narkotika, UU tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, UU tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, UU tentang

² Dikutip dari John McAuley, Joanne Duberley and Phil Johnson, *Organization Theory: Challenges and Perspectives*, (England: Pearson Education, 2007), hlm. 12.

³ Istilah *organizational crime* dipakai misalnya oleh Albert J. Reiss, Jr. dan Michael Tonry, "Organizational Crime," *Crime and Justice*, vol. 18, 1993, hlm. 1-10. Shover, Neal, and Andy Hochstetler (2002) "Cultural Explanation and Organizational Crime." *Crime, Law, and Social Change*, vol. 37, hlm. 1-18. Ling Zhang, *The Comparative Research of Organizational Crime in Japan and China* (2004, Japanese).

⁴ Schrager dan Short, "Toward a Sociology of Organizational Crime," *Social Problem*, vol. 25, issue 4, 1978, hlm. 411-412.

Pengelolaan dan Perlindungan Lingkungan Hidup dan sebagainya. Hampir semua UU yang baru terbit setelah tahun 2000-an juga sudah menerima korporasi sebagai subjek hukum yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana di samping manusia. Misalnya UU No. 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan,⁵ UU No. 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia,⁶ UU No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas,⁷ UU No. 13/2016 Tentang Paten,⁸ UU No. 7/2016 Tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Nelayan, Pembudidaya Ikan dan Petambak Garam,⁹ dan sebagainya.

RKUHP yang sudah dibahas semenjak puluhan tahun silam telah juga menerima pertanggungjawaban pidana korporasi.¹⁰ Pada Pasal 48 RKUHP disebutkan bahwa “korporasi merupakan subjek tindak pidana”. Kemudian Pasal 214 RKUHP mengartikan korporasi adalah bagian dari makna setiap orang. Ketentuan tersebut berbunyi: “Setiap orang adalah orang perseorangan, termasuk korporasi.” Apabila RKUHP ini telah disahkan, maka konsekuensinya adalah bahwa korporasi dianggap sebagai subjek hukum terhadap semua bentuk tindak pidana yang diatur di dalam RKUHP tersebut. Dapat disimpulkan bahwa di masa yang akan datang pertanggungjawaban pidana korporasi akan semakin banyak diimplementasikan dalam berbagai tindak pidana di Indonesia. Terutama untuk tindak pidana yang bersifat merugikan masyarakat secara luas seperti tindak pidana lingkungan dan korupsi.

Hal ini juga dapat diamati dari kasus hukum tindak pidana korporasi yang saat ini ada di Indonesia kebanyakan adalah kasus tindak pidana lingkungan sebanyak 4 kasus, kasus tindak pidana korporasi sebanyak 4 kasus, satu kasus tindak pidana perpajakan dan satu kasus tindak pidana terorisme.¹¹ Dari kesepuluh kasus hukum di atas, tidak semua berangkat dari penuntutan terhadap korporasi, enam kasus hukum berawal dari penuntutan terhadap pengurus korporasi. Namun dalam putusannya, hakim juga memberikan sanksi pidana bagi korporasi. Bahkan ada satu kasus tindak

⁵ Pasal 1 (14) menjelaskan pengertian setiap orang adalah “orang perseorangan, kelompok orang, organisasi masyarakat, dan/atau badan usaha yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum.” Ketentuan pidana diatur pada Bab VIII (Pasal 55 – 58) yang ditujukan kepada setiap orang.

⁶ Pasal 1 (19) menjelaskan pengertian orang adalah “orang perseorangan dan/atau korporasi.” Sedangkan ketentuan pidana diatur pada Bab IX (Pasal 79-87) yang ditujukan kepada setiap orang.

⁷ Ps. 1 (17): setiap orang adalah orang perseorangan atau korporasi, baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum. Ketentuan pidana diatur pada Bab IX (Pasal 144-145) yang ditujukan kepada setiap orang.

⁸ Ps. 1 (13): orang adalah orang perseorangan atau badan hukum. Ketentuan pidana diatur pada Bab XVII (Ps. 161 – Ps. 166), yang ditujukan kepada setiap orang.

⁹ Ps. 1 (26): setiap orang adalah orang perseorangan atau korporasi, baik yang berbentuk badan hukum maupun yang tidak berbadan hukum. BAB IX (Ps. 73-74): mengatur tindak pidana yang ditujukan bagi “setiap orang” yang termasuk di dalamnya adalah korporasi.

¹⁰ Departemen Hukum dan HAM, *Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional*, Jakarta, 2015.

¹¹ Nani Mulyati, “Korporasi sebagai Subjek Hukum dan Pertanggungjawaban Pidannya dalam Hukum Pidana Indonesia,” Disertasi Universitas Indonesia, 2018, hlm. 294-295.

pidana lingkungan hidup yang menjadi tersangka dan terdakwa adalah korporasi, tetapi pengurus pengendali dalam hal ini *managing director* yang mewakili korporasi pada saat persidangan diberikan sanksi pidana pengganti berupa kurungan apabila korporasi tidak dapat membayar pidana denda yang diberikan kepada korporasi.¹²

Hakim dan aparat penegak hukum dalam beberapa kasus hukum yang melibatkan korporasi seperti memperlakukan korporasi dan pengurus pengendali korporasi sebagai dapat dipertukarkan (*interchangeable*) dalam hal penuntutan dan penjatuhan sanksi pidana. Hal ini tentu bertentangan dengan prinsip pertanggungjawaban pidana yang bersifat personal (*personal liability*) dan penjatuhan sanksi yang bersifat individual (*individual nature of penalties*),¹³ yang mana menurut prinsip ini seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan dan dijatuhi sanksi pidana atas suatu perbuatan yang dilakukannya.¹⁴

Dari latar belakang tersebut di atas, paper ini melakukan analisis mengenai pemisahan pertanggungjawaban pidana korporasi dan pertanggungjawaban pidana individu pengurus korporasi dalam hal terjadi suatu tindak pidana di dalam korporasi. Metode penelitian yang diadopsi adalah yuridis normatif dengan melakukan analisis terhadap bahan-bahan hukum dengan pendekatan peraturan perundang-undangan (*legislative approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*).

Paper ini disusun dalam empat subbab. Subbab pertama adalah pendahuluan yang menerangkan secara singkat latar belakang penelitian yang dilakukan. Subbab kedua adalah pembahasan yang terdiri dari lima bagian. Bagian pertama membahas tentang kepribadian korporasi (*corporate personality*), selanjutnya pada bagian kedua dilakukan analisis mengenai pertanggungjawaban pidana yang bersifat personal, diikuti dengan analisis pertimbangan hakim Indonesia dalam kasus hukum mengenai pemisahan pertanggungjawaban pidana bagi korporasi dan/atau pengurusnya dalam hal terjadi tindak pidana yang melibatkan korporasi. Selanjutnya adalah pembahasan mengenai kriteria pertanggungjawaban pidana korporasi dan pertanggungjawaban pidana pengurus korporasi. Bagian terakhir adalah kesimpulan atau penutup.

B. Pembahasan

1. Korporasi sebagai Realitas Sosial

Sebelum membahas mengenai pertanggungjawaban pidana yang bersifat personal, akan dilakukan terlebih dahulu pembahasan mengenai kepribadian korporasi (*corporate personality*) untuk menganalisis bagaimana korporasi berbeda dari

¹² *Indonesia v PT. Adei Plantation & Industry (PT. API)*. Pengadilan Tinggi Pekanbaru, Putusan No. 286/Pid.Sus/2014/PT.PBR, hlm. 53.

¹³ Juliette Tricot, "Corporate Liability and Compliance Programs in France," dalam Manacorda, Centonze dan Forti (editor), *Preventing Corporate Corruption: The Anti-Bribery Compliance Model*, (Switzerland: Springer, 2014), hlm. 481.

¹⁴ Katrin Deckert, "Corporate Criminal Liability in France," dalam Mark Pieth dan Radha Ivory (editor), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence and Risk*, (London: Springer, 2011), hlm. 151.

anggota-anggota yang ada di dalamnya, di mana mereka dilihat sebagai suatu subjek mandiri yang berbeda dengan pengurusnya. Terdapat paling tidak tiga pendekatan yang menjelaskan kenapa korporasi dapat dipandang sebagai suatu pribadi yang mandiri, yaitu: pandangan formalis, pandangan reduksionis dan pandangan realis.

Para penganut pandangan formalis tentang kepribadian korporasi menjelaskan bahwa korporasi sebagai subjek hukum adalah merupakan suatu konstruksi dan fiksi hukum.¹⁵ Korporasi adalah suatu badan hasil ciptaan hukum yang memperoleh status hukum dengan cara inkorporasi atau pendirian. Proses inkorporasi ini merupakan monopoli yang dikuasai oleh negara, hanya negara yang bisa menginkorporasi group dan memberikan mereka personalitas hukum dengan memberikan hak dan kewajiban.¹⁶ Dengan demikian dapat dikatakan bahwa korporasi adalah hasil ciptaan negara, kehendaknya adalah kehendak yang didelegasikan, tujuannya ada karena telah mendapat pengakuan dari negara.¹⁷ Oleh karena badan hukum itu merupakan ciptaan hukum, maka seperti penciptaannya, maka kematiannya pun juga ditentukan oleh hukum.¹⁸

Pandangan selanjutnya adalah yang menyatakan bahwa korporasi adalah agregat atau kumpulan dari individu, interaksi yang terjadi antara individu dalam entitas tersebut atau sebagai kontrak yang dibuat oleh individu-individu tersebut untuk ikut serta dalam suatu tujuan bersama yang ditentukan oleh individu-individu tersebut secara suka rela. Menurut pandangan reduksionis, perilaku suatu korporasi selalu merupakan agregat dari perilaku individu yang ada di dalam korporasi; atau hubungan sebab dan akibat antara perilaku-perilaku individu dengan konsekuensi (baik yang diinginkan maupun yang tidak diinginkan) dari perilaku tersebut.¹⁹

Pandangan terakhir adalah pandangan realis yang menjelaskan bahwa hukum tidak dapat membuat sendiri subjeknya, namun hanya mengakui fakta sosial yang memenuhi syarat menurut hukum sehingga korporasi merupakan hasil dari tindakan sosial tertentu yang kemudian memiliki personalitas *de facto*, yang kemudian hukum mendeklarasikannya sebagai fakta yuridis (*juridical fact*).²⁰ Ketika beberapa orang mengikatkan dirinya secara bersama dan bertindak dengan cara tertentu untuk tujuan yang sama maka mereka telah menciptakan suatu tubuh sendiri yang berbeda dengan

¹⁵ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, 6th printing, diterjemahkan oleh Anders Wedberg, (New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd, 2003), hlm. 96.

¹⁶ Ron Harris, "The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business," *Washington and Lee Law Review*, vol. 63, no. 4, 2006, hlm. 1424.

¹⁷ Harold J. Laski, "The Personality of Associations," *Harvard Law Review*, vol. 29, no. 4, 1916, hlm. 406.

¹⁸ Sajjpto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 110.

¹⁹ Hans Kribbe, "Corporate Personality: A Political Theory of Association," (Disertasi Doktor London School of Economics and Political Science, Inggris, 2014), hlm. 20.

²⁰ Peter A. French, "The Corporation as a Moral Person," *American Philosophical Quarterly*, vol. 16, no. 3, 1979, hlm. 209.

individu-individu yang ada didalamnya, tubuh baru tersebut tercipta bukan karena fiksi hukum, tetapi karena sifat dasar dari hal tersebut.²¹

Gierke dan Maitland yang merupakan pelopor pandangan realis menyatakan bahwa sifat yang secara intrinsik harus dimiliki oleh suatu entitas untuk bisa menjadi subjek hukum adalah "*will*" atau kehendak.²² Suatu *legal person* juga adalah suatu entitas yang mampu untuk melakukan sesuatu dengan pertimbangan yang rasional (*reasonable*) atas konsekuensi dari perbuatan tersebut.²³ Apabila entitas tersebut memiliki kehendak yang independen terhadap dirinya sendiri dan dapat mengeksekusi kehendaknya tersebut, maka dia dapat menjadi pengemban hak dan kewajiban dalam hukum. Bukan hukum yang menciptakannya, tugas hukum adalah hanya mengidentifikasi keberadaannya.

Hukum pidana lebih cenderung untuk melihat korporasi sebagai suatu realitas. Mereka dilihat dari kemampuannya untuk berkehendak dan melakukan hal-hal yang diperlukan untuk mencapai tujuan dari korporasi tersebut. Korporasi juga bisa dikatakan adalah suatu entitas yang *reasonable* dalam mengambil suatu keputusan sesuai dengan tujuan dari korporasi tersebut. Sepanjang suatu organisasi tersebut ikut serta dalam kehidupan sosial masyarakat, ikut berpartisipasi dalam berbagai peran sosial atau dalam suatu hubungan hukum, terlepas apakah dia berbentuk korporasi (badan hukum) atau bukan, hukum pidana menganggapnya sebagai suatu subjek mandiri yang dapat dipertanggungjawabkan. Subjek mandiri yang memiliki tujuan yang berbeda dari para anggota yang ada di dalamnya, yang memiliki pilihan-pilihan rasional yang berkaitan dengan tujuan dari korporasi tersebut mengakibatkan korporasi dapat dikatakan sebagai seorang agen moral yang dapat dipertanggungjawabkan secara pribadi atas namanya sendiri berdasarkan prinsip *personal liability* yang diterima dalam hukum pidana.

2. Pertanggungjawaban Pidana yang Bersifat Personal (Personal Liability)²⁴

Salah satu tujuan pembentukan hukum pidana adalah untuk menghukum individu yang telah melakukan suatu perbuatan yang jahat dan tercela dalam moral, sehingga hanya orang yang menyadari dan menghargai nilai moral dari perbuatannya saja yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana.²⁵ Suatu agen moral dianggap memiliki kapasitas untuk memahami perbuatan baik dan buruk yang

²¹ Dicey, sebagaimana dikutip dari John Dewey, "The Historic Background of Corporate Legal Personality," *The Yale Law Journal*, vol. 35, no. 6, April 1926, hlm. 673.

²² Dewey, *op. cit.*, hlm. 658. Kehendak sebagai syarat untuk dapat disebut sebagai subjek hukum.

²³ Bryant Smith, "Legal Personality," *Yale Law Journal*. Vol. 37. No. 3. January 1928. 283-299.

²⁴ Wells dan Quick, menggunakan istilah "subjective liability dalam bukunya. Lihat Celia Wells dan Oliver Quick, *Lacey, Wells and Quick: Reconstructing Criminal Law*, Fourth Edition, (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), hlm. 119.

²⁵ Michael S. Moore, *Placing Blame: A General Theory of the Criminal Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2010), hlm. 33, 35.

dia pilih untuk lakukan atau tidak lakukan.²⁶ Di samping itu, dengan adanya pertimbangan moral dan rasionalitas yang dimiliki oleh seseorang, maka orang tersebut dianggap memiliki kapasitas untuk memperhitungkan atau paling tidak membayangkan konsekuensi dari perbuatan yang dia pilih untuk lakukan.²⁷ Namun hukum pidana juga memperhitungkan tingkar kebebasan individu dalam memilih untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Ketika seseorang melakukan atau tidak melakukan sesuatu berada di bawah tekanan atau dalam kondisi kejiwaan yang membuatnya tidak berfikir secara rasional, maka pertanggungjawaban pidana akan bergradasi tergantung pada keadaan tertentu tersebut.²⁸

Maksim yang berlaku untuk adanya pertanggungjawaban pidana adalah tiada pidana tanpa kesalahan (*Geen straf zonder schuld*), *actus non facit reum, nisi mens sit rea* (Latin), yang dalam bahasa Inggris diterjemahkan sebagai “*an act does not make a man guilty of a crime, unless his mind be also guilty*” atau “*an act does not make a person legally guilty unless the mind is legally blameworthy*.”²⁹ Artinya, bahwa suatu subjek tidak dapat dibebani dengan pertanggungjawaban pidana apabila tidak ada unsur kesalahan (*schuld*) pada dirinya yang berdasarkan pada adanya kemampuan bertanggung jawab, kesengajaan (*dolus*) atau kelalaian (*culpa*), dan dasar penghapus pertanggungjawaban pidana dari subjek tersebut. Untuk dapat membebaskan pertanggungjawaban pidana kepada suatu subjek tidak cukup dengan telah dilakukannya tindak pidana saja (*actus reus*), akan tetapi juga harus ada unsur kesalahan atau sikap batin (*mens rea*) yang dapat dicela yang berkaitan dengan perbuatan yang dilakukannya tersebut.³⁰

Hukum pidana juga dikatakan sebagai mekanisme yang digunakan untuk menjaga ketertiban sosial, sehingga suatu subjek bisa dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana untuk tujuan tersebut.³¹ Seorang subjek hukum pidana akan dinyatakan bertanggung jawab apabila dia telah melanggar kewajiban yang ada pada dirinya sehingga mengakibatkan kerugian bagi masyarakat atau lingkungan di sekitarnya yang merupakan penerima manfaat dari kewajiban yang dilanggarnya tersebut. Fakta bahwa pelaku tindak pidana tidak memiliki niat yang buruk terhadap konsekuensi yang ditimbulkan oleh pelanggaran tersebut tidak menjadi pembahasan yang begitu

²⁶ Peter Cane, *Responsibility in Law and Morality* (Oxford: Hart Publishing, 2002), hlm. 4, 23.

²⁷ Alan Norrie, *Punishment, Responsibility and Justice: A Relational Critique*, Reprinted, (Oxford: Oxford University Press, 2004), hlm. 1.

²⁸ R.A. Duff, *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*, (Oxford: Hart Publishing, 2007).

²⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Cet. 2, (Jakarta: Grafiti Pers, 2007), hlm. 33, ada juga ahli yang mengaitkan maksim ini bukan dengan pertanggungjawaban pidana nya tetapi dengan perbuatannya sebagaimana misalnya Minkes menjelaskan maksim ini dengan “*an act is not wrongful unless accompanied by a wrongful state of mind*”, lihat Minkes, *Corporate and White Collar Crime*. (Los Angeles, USA: Sage, 2008), hlm. 61.

³⁰ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, cetakan ke-lima, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1993, hlm. 57.

³¹ Cane, *op. cit.*, hlm. 36.

penting bagi para penganut pemahaman ini.³² Sehingga pertanggungjawaban tidaklah selalu dikorelasikan dengan niat atau sikap batin dari pelaku tindak pidana tetapi lebih kepada resiko yang ditimbulkan dari perbuatan yang dilakukannya.³³ Pendekatan ini sedikit berbeda dengan pendekatan yang menyatakan hanya *morally blameworthy agent* yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana.

Kedua pendekatan ini (subjek yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana adalah *morally blameworthy agent* dan dipertanggungjawabkan untuk tujuan ketertiban sosial dengan mengurangi resiko yang dapat merusaknya) akan digunakan sebagai dasar dalam pertanggungjawaban pidana korporasi dan pengurus korporasi ketika terjadi tindak pidana di dalam korporasi. Sejauhmana korporasi dapat dipertanggungjawabkan dan kriteria apa yang dapat digunakan untuk menyatakan seorang direksi atau pengurus korporasi dapat dipertanggungjawabkan. Harus ada suatu mekanisme dan kriteria yang jelas mengenai perbedaan antara perbuatan dan niat yang khusus milik korporasi dan perbuatan dan niat yang spesifik milik pengurus sebagai individu mandiri yang terpisah dari korporasi. Baik korporasi dan pengurus sebagai agen moral maupun sebagai subjek yang ikut dalam pergaulan di dalam masyarakat yang mungkin dapat membawa resiko dalam terganggunya ketertiban sosial yang dijaga oleh hukum pidana.

3. Analisis Putusan Pengadilan Indonesia tentang Pemisahan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dan Pengurus Korporasi

Pada bagian sebelumnya telah dilakukan pembahasan mengenai kedudukan korporasi sebagai pribadi mandiri yang berbeda dari pengurus yang ada di dalamnya. Mereka juga dipandang sebagai agen moral yang dapat bertindak secara rasional berdasarkan tujuan khusus dari korporasi tersebut. Sehingga berdasarkan pertanggungjawaban pidana yang bersifat personal maka mereka dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan yang membahayakan ketertiban umum. Meskipun korporasi memiliki tujuan yang berbeda dengan anggota yang ada di dalamnya, tetapi dalam melakukan perbuatan yang diinginkan korporasi memerlukan pengurus yang kewenangannya diberikan atau didelegasikan oleh korporasi untuk melakukan perbuatan tertentu. Sehingga dalam suatu tindak pidana yang melibatkan korporasi terdapat dualisme pertanggungjawaban pidana, yaitu pertanggungjawaban pidana korporasi dan pertanggungjawaban pidana pengurus korporasi. Bagian ini akan menganalisis putusan pengadilan Indonesia mengenai pemisahan pertanggungjawaban tersebut. Apakah hakim telah menerapkan prinsip pertanggungjawaban pidana personal dalam menjatuhkan sanksi pidana baik bagi korporasi maupun bagi pengurus korporasi.

Ada empat kasus hukum yang akan secara khusus dianalisis dalam tulisan ini, yaitu tindak pidana lingkungan hidup yang dilakukan oleh PT. Dongwoo Environmental

³² *Ibid.*, hlm. 55-56.

³³ Constantine Nisanyu Nana, "Corporate Criminal Liability in the United Kingdom: Determining the Appropriate Mechanism of Imputation," *Dissertation, Aberdeen: Robert Gordon University*, 2009, hlm. 56.

Indonesia (PT. DEI),³⁴ tindak pidana perpajakan yang dilakukan oleh PT. Asian Agri Group (PT. AAG),³⁵ tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh PT. Indosat Mega Media (PT. IM2),³⁶ dan tindak pidana lingkungan hidup yang dilakukan oleh PT. Adei Plantation & Industry (PT. API).³⁷ Tiga kasus hukum diawali dengan pengurus yang menjadi terdakwa namun korporasi juga dijatuhi sanksi pidana oleh hakim. Sedangkan satu kasus hukum merupakan tindak pidana korporasi tetapi hakim memberikan sanksi pidana pengganti kepada pengurus dalam hal korporasi tidak dapat membayar pidana denda.

a. Kasus Tindak Pidana Lingkungan Hidup PT. Dongwoo Environmental Indonesia (PT. DEI)

PT. DEI adalah perusahaan yang bergerak di bidang pengelolaan limbah Cair Bahan Berbahaya dan Beracun (B3) yang berdiri semenjak 2001, di Cikarang Utara, Kabupaten Bekasi. PT. DEI melakukan pembuangan limbah B3 tanpa pengolahan ke tanah kosong di daerah kampung Sempu, Desa Pasir Gembong, Cikarang Utara, sehingga menyebabkan masyarakat di sekitarnya mengalami kepala pusing, tenggorokan kering, dada sesak, perut mual dan muntah-muntah.

Dalam kasus pencemaran lingkungan yang dilakukan oleh PT. DEI yang menjadi terdakwa dari awal adalah Kim Young Woo yang merupakan Presiden Direktur PT. DEI, namun dalam amar putusan, hakim memberikan sanksi denda kepada korporasi dan apabila denda tersebut tidak dapat dibayar maka diganti dengan kurungan oleh Kim Young Woo.³⁸ Putusan PN Bekasi No. 458/Pid.B/2008/PN.Bks tanggal 22 Juni 2009 menyatakan terdakwa PT. DEI bersalah melakukan tindak pidana "Lingkungan hidup secara berlanjut" dan menjatuhkan pidana denda sebesar Rp.325 juta, subsider 6 bulan kurungan, serta perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana dan penutupan PT. DEI. Pengadilan Tinggi Bandung dalam putusannya No. 465/Pid/2009/PN.Bks tanggal 3 Desember 2009 dan Putusan MA No. 862 K/PID.SUS/2010 tanggal 7 April 2011, menguatkan putusan pengadilan yang lebih rendah dengan memperberat pidana denda menjadi Rp.600 juta.

Tidak ada pembahasan mengenai pemisahan subjek hukum antara korporasi dan subjek hukum manusia di dalam putusan hakim dalam kasus ini, sepertinya mereka dilihat sebagai subjek hukum yang sama dan bisa dipertukarkan (*interchangeable*). Kurang tepat mencampuradukkan kedua subjek hukum ini diperlakukan seolah-olah adalah seperti subjek hukum yang sama, bisa dipidana untuk mengganti pertanggungjawaban dari subjek hukum yang lain. Apabila memang hakim dalam putusan ini berpandangan Kim Young Woo adalah *directing mind* dari perusahaan sehingga perusahaannya bisa dipidana,

³⁴ *Indonesia v Kim Young Woo*. Putusan Mahkamah Agung No. 862 K/PID.SUS/2010.

³⁵ *Indonesia v. Suwir Laut*. Putusan Mahkamah Agung No. 2239 K/Pid.Sus/2012.

³⁶ *Indonesia v Indar Atmanto*. Putusan MA No. 787K/PID.SUS/2014.

³⁷ *Indonesia v PT. Adei Plantation & Industry* (PT. API). Putusan MA No. 2042K/Pid.Sus/2015.

³⁸ Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. 862 K/PID.SUS/2010, hlm. 95.

maka yang dipertanggungjawabkan adalah perusahaan dan yang harus dipidana adalah perusahaan. Di samping itu penuntutan terhadap kedua subjek hukum (PT. DEI dan Kim Young Woo) seharusnya dilakukan baik secara terpisah (*splitsing*) maupun disatukan sehingga dalam hal pembuktian kedua subjek hukum harus diuji secara masing-masing dalam pemenuhan unsur-unsur pidana.

b. Kasus Tindak Pidana Perpajakan PT. Asian Agri Group (PT. AAG)

Hal yang sama juga ditemui dalam kasus perpajakan PT. AAG, yang menjadi terdakwa dan diperiksa adalah subjek manusia (Suwir Laut alias Liu Che Sui alias Atak) selaku *tax manager* PT. AAG, tetapi yang diberikan sanksi adalah juga Perusahaannya.³⁹ Kasus ini berawal dari tindak pidana di bidang perpajakan yang dilakukan oleh 14 (empat belas) perusahaan yang tergabung dalam PT. AAG yang melakukan rekayasa laporan keuangan untuk menghindari kewajiban perpajakan. PT. AAG didakwa telah secara sengaja menganjurkan, membantu melakukan tindak pidana di bidang perpajakan untuk dan atas nama 14 (empat belas) perusahaan yang tergabung di dalam AAG.

Putusan kasus ini menurut penulis sebenarnya merupakan salah satu putusan yang sangat kaya akan pertimbangan hukum dari hakim yang mengadili (Hakim Agung Djoko Sarwoko, Hakim Agung Komariah E. Sapardjaja, dan Hakim Agung Sri Murwahyuni), menguraikan unsur-unsur pidana dengan sangat detail dan mengakomodir cukup banyak doktrin hukum dalam analisis kasus perpajakan perusahaan-perusahaan yang berada di bawah PT. AAG ini.

Dalam pertimbangannya hakim mengakui bahwa secara formal korporasi tidak dijadikan terdakwa dalam kasus ini,⁴⁰ tetapi dengan pertimbangan tujuan pemidanaan dari UU Perpajakan adalah bukan untuk tujuan retributif kepada pelaku individual tetapi lebih kepada pemenuhan rasa keadilan agar korporasi dapat membayar Pajak Pendapatan Penghasilan dan Pajak Badan untuk kepentingan penerimaan negara, maka hakim juga memberikan sanksi pidana kepada korporasi untuk membayar denda 2 (dua) kali pajak terhutang perusahaan.⁴¹

Pelaku individual Suwir Laut dalam kasus ini diberikan sanksi pidana penjara selama 2 (dua) tahun, dengan masa percobaan berkekelakuan baik selama 3 (tiga) tahun. Walaupun menurut hakim pelaku individual dalam kasus ini dinyatakan bersalah dan bertanggung jawab, tetapi sanksi yang diterima oleh pelaku individual adalah cukup mengurangi stigma kriminal pada subjek individual dengan diberikan masa percobaan. Menurut penulis, dan mungkin juga hakim dalam kasus ini, subjek individual sebenarnya berada dalam posisi sebagai subjek yang dipergunakan atau diperalat oleh korporasi untuk melakukan tindak pidana guna mencapai maksudnya menghindari kewajiban pajak. Atau kalau bukan diperalat, mungkin dibujuk oleh korporasi untuk mencapai tujuan korporasi. Meskipun subjek individu melakukan

³⁹ Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. 2239 K/Pid.SUS, hlm. 474.

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 472.

⁴¹ *Ibid.*, 472-473.

perbuatan tersebut dengan sadar, namun menurut penulis tingkat *free will* pelaku dalam melakukan perbuatan tersebut dipengaruhi juga oleh kenyataan bahwa pelaku bekerja dan dibayar oleh korporasi.

c. Kasus Tindak Pidana Korupsi PT. IM2

Kasus selanjutnya adalah tindak pidana korupsi yang dilakukan PT. IM2. PT. IM2 adalah anak perusahaan PT. Indosat. PT. IM2 dituntut telah membuat perjanjian kerjasama dengan PT. Indosat untuk menghindari kewajiban PT. IM2 membayar *Up Front Fee* dan Biaya Hak Penggunaan (BPH) pita frekuensi radio 3G kepada Negara dengan kerugian negara sebesar Rp.1.358.343.346.674. Dalam kasus ini juga dari awal yang menjadi terdakwa adalah pengurus korporasi, yaitu Indar Atmanto selaku Direktur Utama PT. IM2.

Dalam kasus PT. IM2 hakim yang mengadili (Hakim Agung Artidjo Alkostar, Hakim Agung Mohammad Askin, dan Hakim Agung Lumme) berpendapat bahwa subjek hukum manusia (pengurus) dan subjek hukum korporasi adalah merupakan subjek hukum yang dalam hal penuntutan dan penjatuhan sanksi pidana berdasarkan Pasal 20 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah bersifat kumulatif-aternatif, sehingga mereka dapat dipertukarkan dalam hal pembebanan pertanggungjawaban pidana dan dalam hal penjatuhan sanksi pidana.⁴² Sehingga meskipun Jaksa Penuntut Umum tidak melakukan penuntutan secara khusus terhadap korporasinya (IM2), tetapi terdakwa dalam kapasitasnya sebagai direktur utama PT. IM2 dianggap telah merugikan negara dengan tindakannya membuat perjanjian mengenai pembagian frekuensi radio dengan PT. Indosat, sehingga PT. IM2 dapat diberikan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti meskipun tidak pernah dituntut.⁴³

Penulis berpendapat bahwa hakim kurang tepat dalam pandangannya mengenai kedudukan subjek hukum korporasi dan subjek hukum manusia yang ada di dalam korporasi sebagai dua subjek hukum yang dapat dipertukarkan, sehingga pembuktian terhadap kesalahan salah satu subjek secara otomatis akan menjadikan subjek yang lainnya juga adalah bersalah atas suatu tindak pidana yang dituduhkan padanya. Tidak adil untuk menyatakan suatu subjek bersalah atas suatu tindak pidana tanpa adanya pemeriksaan atau pengujian mengenai keterlibatannya dalam tindak pidana tersebut. Sebagaimana telah dibahas juga pada sub bab sebelumnya bahwa ada hak-hak dasar dari korporasi yang juga harus dipenuhi dalam pembuktian dan proses pengadilan pidana yang memang belum diakomodasi oleh hukum acara di Indonesia.

d. Kasus Tindak Pidana Lingkungan Hidup PT. Adei Plantation & Industry (PT. API)

PT. API adalah pelaku usaha perkebunan kelapa sawit di kabupaten Pelalawan dan Bengkalis Propinsi Riau. Mereka didakwa telah melakukan tindak pidana lingkungan

⁴² Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. 787 K/PID.SUS/2014, hlm. 142 dan hlm. 175.

⁴³ *Ibid.*

hidup berupa penimbunan anak sungai untuk perluasan lahan serta pembakaran untuk mempersiapkan lahan. Kegiatan tersebut telah menyebabkan kebakaran yang luas dan menghasilkan kabut asap yang mencemari udara melebihi batas ambang pencemaran, merusak sifat kimia tanah, merusak sifat biologi tanah, merusak sifat fisik tanah, merusak aspek flora.

Apabila dalam beberapa kasus yang telah dibahas di atas korporasi ikut diberikan sanksi pidana padahal yang dituntut, didakwa dan diperiksa di pengadilan adalah subjek hukum manusia di dalam korporasi; hal sebaliknya terjadi pada kasus tindak pidana lingkungan hidup PT. API. Pada kasus ini yang dijadikan terdakwa dari awal adalah PT. API yang diwakili oleh Tan Kei Yoong selaku *managing director*. PT. API dinyatakan telah lalai sehingga mengakibatkan dilampauinya kriteria baku kerusakan lingkungan hidup, sehingga hakim pada Pengadilan Negeri yang dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi memberikan sanksi pidana denda kepada PT. API sebesar Rp.1.500.000.000,- (satu milyar lima ratus juta rupiah) “dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan yang diwakili oleh Sdr. Tan Kei Yoong selama 5 (lima) bulan.”⁴⁴

Hakim dalam putusan PT. API menjelaskan:

“Menimbang, bahwa oleh karena yang menjadi terdakwa dalam perkara ini adalah korporasi atau badan usaha yang tidak mungkin dikenai pidana badan/fisik, maka sebagai penanggung jawab tertinggi pada PT. API... maka Sdr. Tan Kei Yoong adalah pihak yang dianggap tepat untuk menjalani pidana pengganti kurungan tersebut.”⁴⁵

Dalam hal ini Tan Kei Yoong yang dari awal tidak pernah diperiksa sebagai pelaku tindak pidana, dapat menggantikan sanksi pidana denda yang diberikan kepada PT. API. Hakim dalam hal ini melihat bahwa subjek korporasi dan subjek manusia yang mewakili korporasi adalah sama. Sehingga apabila korporasi tidak mampu untuk memenuhi kewajibannya membayar pidana denda maka dapat digantikan oleh wakilnya dengan pidana kurungan. Pemahaman seperti ini menurut penulis sangat keliru dan berbahaya bagi kepastian hukum dan merupakan pelanggaran hak asasi manusia.

Beberapa kasus di atas jelas menunjukkan bahwa terdapat ketidakjelasan hakim dalam menentukan subjek yang dapat dipertanggungjawabkan ketika tindak pidana terjadi dalam kerangka kegiatan korporasi. Hakim cenderung melihat korporasi sebagai *interchangeable* dengan pengurus korporasi. Pemahaman ini sangat keliru mengingat korporasi adalah subjek yang berbeda dengan pengurus korporasi, mereka seharusnya dituntut dan dibuktikan kesalahannya atas namanya sendiri. Tidak adil untuk menyatakan suatu subjek bersalah atas suatu tindak pidana tanpa adanya pemeriksaan atau pengujian mengenai keterlibatannya dalam tindak pidana tersebut.

⁴⁴ Pengadilan Tinggi Pekanbaru, Putusan No. 286/Pid.Sus/2014/PT.PBR, hlm. 53.

⁴⁵ Putusan Pengadilan Negeri Pelalawan, Putusan No. 228/Pid.Sus/2013/PN Plw, hlm. 213.

4 Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Berdasarkan Prinsip Personal Liability

Dalam pembahasan mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi, tidak banyak literatur yang melakukan pembahasan secara mendalam mengenai pertanggungjawaban pidana yang bersifat personal (*personal liability*) atau kesalahan pribadi (*subjective culpability*) dari korporasi.⁴⁶ Salah satu penyebabnya adalah karena pandangan yang sudah diterima dalam ilmu hukum bahwa korporasi adalah suatu fiksi atau entitas yang ada hanya dalam kontemplasi hukum, sehingga sulit untuk menjelaskan kehendak atau unsur mental dari korporasi. Sedangkan hukum pidana sebagaimana telah dibahas di atas memperhitungkan unsur mental yang relevan untuk menyatakan suatu subjek dapat dipertanggungjawabkan. Sehingga pada beberapa kondisi tertentu pembahasan mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi didasarkan pada pandangan bahwa korporasi dipertanggungjawabkan tanpa perlu melakukan pembahasan mengenai unsur mental dari korporasi itu sendiri atau dikenal dengan *strict criminal liability*. Mereka dapat dipertanggungjawabkan untuk mencegah resiko terganggunya ketertiban sosial masyarakat yang ditimbulkan dari perbuatan yang mereka lakukan dengan menghilangkan unsur subjektif dari pertanggungjawaban pidana dan lebih fokus kepada *objective-driven enforcement*.⁴⁷

Sedangkan untuk tindak pidana yang memerlukan mental elemen atau unsur kesalahan, hakim pada kasus-kasus awal yang mempertanggungjawabkan korporasi menggunakan prinsip *vicarious criminal liability*. Doktrin pertanggungjawaban pidana pengganti (*vicarious criminal liability*) merupakan ajaran yang diambil dari hukum perdata tentang perbuatan melawan hukum (*the law of torts*) berdasarkan doktrin *respondeat superior*.⁴⁸ Menurut doktrin *respondeat superior*, seorang pemberi kuasa (*principal*) dapat bertanggung jawab atas perbuatan yang dilakukan oleh penerima kuasa (*agent*), selama perbuatan dari agent tersebut adalah dalam batas kewenangannya.⁴⁹ Ketentuan mengenai adanya hubungan kerja antara pelaku dengan organisasi (*agent* dari organisasi) dan ketentuan mengenai *scope of employment* merupakan bagian dari ajaran atribusi (*Rules of Attribution*). Dimana korporasi dianggap tidak memiliki kapasitas sendiri untuk dapat

⁴⁶ Constantine Ntsanyu Nana, *op., cit.*, hlm. 53.

⁴⁷ Brent Fisse and John Braithwaite, *Corporation, Crime and Accountability* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1993), hlm. 54. Lihat juga James Gobert dan Maurice Punch, *Rethinking Corporate Crime*, (London, UK: Butterworths, 2003).

⁴⁸ Ketentuan mengenai hubungan majikan dan bawahan 'respondeat superior' (latin) – *let the master answer*. Lihat Brandon L. Garrett, (1) *Too Big Too Jail: How Prosecutors Compromise with Corporations*, (London, England: The Belknap Press of Harvard University Press, 2014), hlm. 4. *Vicarious liability* sebenarnya memiliki cakupan yang lebih luas daripada *respondeat superior*, karena *vicarious liability* meliputi semua bentuk pertanggungjawaban yang dilakukan oleh orang lain, sedangkan *respondeat superior* terbatas hubungan antara pemberi kerja dan pekerja. Lihat pembahasan mengenai hal ini misalnya pada James R. Schirott dan Sherry K. Drew, "The Vicarious Liability of Public Officials Under the Civil Rights Act," *Akron Law Review*, 2015, vol. 8, issue 1.

⁴⁹ Sjahdeini, *op., cit.*, hlm. 84.

melakukan sesuatu, sehingga diperlukan suatu aturan yang menjelaskan bahwa tindakan dari agen manusia di dalam korporasi dapat diatribusikan dan dianggap sebagai tindakan dari korporasinya sendiri.

Pembatasan dari doktrin *vicarious criminal liability* adalah doktrin identifikasi yang dikembangkan pada pengadilan di Inggris. Menurut doktrin identifikasi, korporasi diidentifikasi melalui orang-orang penting atau pimpinan dari korporasi tersebut, orang-orang penting ini disebut sebagai *legal alter ego* dari korporasi, sehingga korporasi dapat dipertanggungjawabkan atas tindakan dan kesalahan dari mereka.⁵⁰ Korporasi akan dinyatakan bertanggung jawab atas suatu tindak pidana hanya apabila salah satu dari para personel pengendali bersalah (memenuhi standar *actus reus* dan *mens rea*) sebagai pelaku dari tindak pidana tersebut.⁵¹

Dalam perkembangannya korporasi tidak lagi dilihat hanya sebagai suatu fiksi, tetapi lebih sebagai suatu realitas yang juga memiliki niat sendiri dan melakukan suatu perbuatan yang rasional. Korporasi dianggap memiliki kapasitas yang cukup untuk dapat melakukan pertimbangan dalam menghubungkan konsekuensi dengan perbuatannya dan membuat keputusan yang sesuai dengan nilai moral masyarakat yang dituangkan dalam norma hukum pidana. Karena korporasi adalah subjek mandiri dengan segala kapasitasnya maka dapat dikatakan bahwa ketika suatu korporasi melakukan tindak pidana maka mereka dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya tersebut.⁵²

Berdasarkan pandangan bahwa korporasi adalah entitas mandiri dengan segala kapasitasnya maka pada tahapan selanjutnya pertanggungjawaban pidana korporasi tidak lagi didasarkan pada pertanggungjawaban pidana tidak langsung (*indirect liability*) seperti doktrin *vicarious criminal liability* ataupun doktrin identifikasi, tetapi mulai mengarah kepada pertanggungjawaban pidana langsung (*direct liability*) berdasarkan doktrin agregasi⁵³ dan budaya perusahaan (*corporate culture*). Berdasarkan pandangan ini, pembebanan pertanggungjawaban pidana korporasi didasarkan kepada kesalahan organisasi (*organizational fault*) yang bertanggung jawab atas kebijakan, prosedur dan sistem mereka sendiri.⁵⁴

Menurut doktrin agregasi, suatu organisasi dapat memiliki kehendak sendiri atau kehendak group (*group intention*) yang dapat ditelusuri dari gabungan

⁵⁰ Pieth dan Ivory, "Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview," dalam Mark Pieth and Radha Ivory (editor), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence and Risk*, (London: Springer, 2011), hlm. 22.

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 58.

⁵² Fisse and John Braithwaite, *op. cit.*, hlm. 45.

⁵³ Mark Pieth dan Radha Ivory, *op. cit.*, hlm. 6-7. Bedakan dengan Cavanagh yang berpandangan bahwa doktrin agregasi adalah bagian dari pertanggungjawaban turunan dari pandangan nominalist yang menyatakan bahwa korporasi merupakan suatu fiksi yang terdiri dari gabungan individu, Neil. "Corporate Criminal Liability: An Assessment of the Models of Fault," *The Journal of Criminal Law*, 75, 2011, hlm. 414.

⁵⁴ Cavanagh, *op. cit.*, hlm. 415.

kehendak atau perbuatan kolektif dari beberapa orang di dalam korporasi.⁵⁵ Doktrin agregasi lebih merefleksikan pertanggungjawaban pidana korporasi sebagai suatu pertanggungjawaban yang ditimbulkan oleh suatu mekanisme organisasi yang menunjukkan sistem pengambilan keputusan di dalam korporasi. Korporasi dapat dipertanggungjawabkan meskipun tidak ada satu pengurus secara spesifik yang memiliki niat untuk melakukan tindak pidana ataupun mengetahui adanya fakta yang berkaitan sehingga memungkinkan dilakukannya tindak pidana tersebut.⁵⁶ Beberapa pendapat menjelaskan bahwa doktrin agregasi lebih cocok untuk digunakan dalam hal *mens rea* dari beberapa orang di dalam korporasi dikumpulkan (sebagai agregat) untuk dapat memenuhi tingkat kesalahan yang diperlukan untuk melakukan penuntutan yang kadangkala kalau menggunakan doktrin identifikasi hal ini tidak dapat dilakukan.⁵⁷

Doktrin selanjutnya yang berasal dari pemahaman realis dari korporasi adalah doktrin budaya korporasi. Menurut doktrin budaya korporasi, suatu korporasi dapat memiliki kesalahan sendiri apabila korporasi tersebut memiliki sistem atau budaya yang memungkinkan terjadinya tindak pidana.⁵⁸ Korporasi sebagai subjek mandiri dapat memiliki kesalahan yang berasal dari dirinya sendiri dan tidak selalu berasal dari individu tertentu yang bekerja untuk organisasi tersebut.⁵⁹ Menurut Fisse dan Braithwaite, budaya korporasi ini ditransmisikan dari satu generasi ke generasi berikutnya tanpa terpengaruh dengan pergantian personel atau anggota korporasi.⁶⁰ Budaya perusahaan bisa dilihat secara formal pada prosedur dan kebijakan perusahaan, atau secara informal dari bagaimana budaya tersebut mempengaruhi tindakan dan tingkah laku individu di dalam korporasi.⁶¹

Pertanggungjawaban pidana korporasi berkaitan dengan kewajiban personal korporasi meskipun pertanggungjawaban tersebut didasarkan pada gabungan beberapa tindakan dan keputusan yang dibuat oleh pengurus sebagai agen dari korporasi berdasarkan prinsip atribusi (*rules of attribution*), baik tindakan tersebut dilakukan sendiri maupun bersama-sama dalam perannya sebagai agen dari korporasi. Hal ini berbeda dengan pertanggungjawaban pidana pengurus dalam hal terjadi tindak pidana di dalam korporasi. Pengurus dalam kapasitasnya sebagai agen akan memberikan

⁵⁵ Pieth dan Ivory, *op. cit.*, hlm. 22.

⁵⁶ Cavanagh, *op. cit.*, hlm. 425.

⁵⁷ Mike Molan, Denis Lanser dan Duncan Bloy, *Bloy and Parry's Criminal Law*, Fourth Edition, (London: Cavendish Publishing Limited, 2000), hlm. 141, Cavanagh, *op. cit.*, hlm. 426-427.

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 22.

⁵⁹ Rick Sarre (1), "Penalising Corporate 'culture': The Key to Safer Corporate Activity?" dalam James Gobert dan Ana-Maria Pascal (editor), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, (Oxon: Routledge, 2011), hlm. 86.

⁶⁰ Fisse dan Braithwaite, *op. cit.*, hlm. 22.

⁶¹ Rick Sarre (2), "White-Collar Crime and Prosecution," dalam Hendry N. Pontell dan Gilbert Geis (editor), *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, (New York, USA: Springer, 2007), hlm. 650.

implikasi kepada pertanggungjawaban pidana korporasi, tetapi pengurus sebagai individual yang mandiri memiliki alasan dan rasionalitas sendiri kita melakukan atau ikut serta dalam suatu tindak pidana yang melibatkan dirinya dan korporasi. Pada bagian selanjutnya akan dianalisis bagaimana seorang pengurus korporasi dapat juga dipertanggungjawabkan dalam hal terjadi tindak pidana di dalam korporasi.

5. Pertanggungjawaban Pidana Pengurus Korporasi

Korporasi dalam melakukan aktivitasnya memang membutuhkan subjek manusia (pengurusnya melalui prinsip agensi dan atribusi). Dari pemahaman inilah kemudian muncul pertanggungjawaban tidak langsung (*indirect liability*) dari korporasi, di mana perbuatan dan kesalahan pengurus ditarik menjadi perbuatan dan kesalahan korporasi (*vicarious liability* dan *identification doctrine*).

Adanya pertanggungjawaban pidana korporasi tidak diharapkan akan menjadi pelepas tanggung jawab (*scapegoats*) dari kesalahan yang dilakukan oleh pengurus korporasi.⁶² Sehingga pertanggungjawaban pidana pengurus korporasi tetap harus dapat dijelaskan dalam konteks suatu tindak pidana yang dilakukan korporasi agar seorang pelaku tindak pidana tidak bisa berlindung di balik pertanggungjawaban pidana korporasi.⁶³ Selain itu adanya pertanggungjawaban pidana pengurus dapat memberikan implikasi agar pengurus lebih berhati-hati dalam melakukan pengelolaan korporasi dan dalam mengambil suatu keputusan di dalam korporasi.⁶⁴

Namun dalam kenyataannya pengendali korporasi tidak dapat dikatakan otomatis bersalah apabila korporasi melakukan suatu tindak pidana. Para pengurus hanya akan dapat dipersalahkan apabila yang bersangkutan memang telah melakukan suatu tindak pidana (komisi) atau tidak melakukan kewajiban (omisi) yang ada pada dirinya sehingga terjadinya tindak pidana tersebut.⁶⁵

Beberapa kriteria seperti adanya persetujuan (*consent*), persekongkolan (*connivance*), atau disebabkan karena kelalaian (*neglect*) dari direktur, manajer, sekretaris, atau pengurus organisasi lainnya, atau pihak lain yang bertindak dalam kapasitas yang sama, dalam terjadinya tindak pidana korporasi, maka individu tersebut harus juga dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana tersebut sesuai dengan perannya. Ketentuan mengenai adanya persetujuan (*consent*), persekongkolan (*connivance*), atau kelalaian (*neglect*) dari pengurus terhadap terwujudnya tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi merupakan syarat

⁶² Neil Foster, "Individual Liability of Company Officers." Dalam James Gobert dan Ana-Maria Pascal (editor). *European Developments in Corporate Criminal Liability*. (Oxon: Routledge, 2011), hlm. 118.

⁶³ James Gobert, "Squaring the Circle: the Relationship between Individual and Organizational Fault," dalam James Gobert dan Ana-Maria Pascal (editor), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, (Oxon: Routledge, 2011), hlm. 143.

⁶⁴ Patrick Bernau, "Decision and Punishment: Or – Hold Bankers Responsible!: Corporate Criminal Liability from Economic Perspective," dalam Dominik Brodowski, et al (editors), *Regulating Corporate Criminal Liability*, (Dordrecht: Springer, 2014), hlm. 48.

⁶⁵ Pinto dan Evans, *Corporate Criminal Liability*, (London: Sweet & Maxwell, 2003), hlm. 75.

yang banyak dimasukkan dalam beberapa peraturan Inggris untuk mengatribusikan pertanggungjawaban pidana kepada pengurus atau direksi.⁶⁶ Ketentuan yang sama misalnya juga dimuat pada Section 18 (1) *Theft Act 1968* dan *Theft Act 1978*, Section 20 *Trade Descriptions Act 1968*, Section 14 *Company Director's Disqualification Act 1986*, Section 9 (3) *Knives Act 1997*.

Peraturan Indonesia memang belum mengatur mengenai pemisahan pertanggungjawaban pidana korporasi dan pertanggungjawaban pidana pengurus korporasi. Tetapi upaya untuk itu sudah mulai dilakukan oleh beberapa instansi penegak hukum seperti misalnya PERJA tentang Subjek Hukum Korporasi pada lampiran menjelaskan kriteria perbuatan pengurus korporasi yang dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana, yaitu:

- a) Setiap orang yang melakukan, turut serta melakukan, menyuruh melakukan, menganjurkan melakukan atau membantu melakukan tindak pidana;
- b) Orang yang memiliki kendali dan wewenang untuk melakukan tindakan pencegahan tetapi tidak melakukan tindakan tersebut, dan menyadari bahwa terdapat resiko yang cukup besar dengan pembiaran tersebut;
- c) Setiap orang yang mempunyai pengetahuan akan adanya resiko yang cukup besar, cukuplah apabila ia tahu bahwa tindak pidana tersebut dilakukan oleh korporasi.

Pengaturan mengenai hal ini sangat penting untuk menjelaskan kriteria dalam pembebanan pertanggungjawaban pidana bagi pengurus korporasi dalam hal terjadi tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi. Telah cukup banyak pembahasan mengenai pembebanan pertanggungjawaban pidana korporasi, tetapi pembahasan mengenai pertanggungjawaban pidana pengurus ketika ada tindak pidana korporasi belum cukup banyak dijelaskan sehingga dalam prakteknya aparat penegak hukum termasuk juga hakim cukup kesulitan dalam memisahkan kedua subjek hukum ini.

C. Penutup

Korporasi sebagai suatu entitas yang mandiri adalah aktor sosial yang memiliki tujuan yang berbeda dengan anggota yang ada di dalamnya. Dalam melakukan hubungan sosial dan hubungan hukum, korporasi dapat melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau tidak melakukan perbuatan yang diwajibkan kepada mereka. Hukum pidana yang pada awalnya diciptakan untuk subjek manusia kemudian beradaptasi dengan kebutuhan akan adanya satu mekanisme yang memungkinkan mengatur perilaku korporasi sehingga sesuai dengan norma-norma yang berlaku di dalam masyarakat.

Pertanggungjawaban pidana secara umum berdasarkan kepada kesalahan yang bersifat personal, artinya seseorang dapat dikatakan bertanggungjawab dalam hukum

⁶⁶ *Ibid.*, 81-83.

pidana hanya apabila telah memenuhi standar *actus reus* dan *mens rea* yang ditentukan. Dalam melakukan aktifitasnya korporasi selalu bertindak melalui pengurusnya, namun mereka seharusnya tidak dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kesalahan yang dilakukan oleh pengurus sendiri, tetapi atas suatu kesalahan yang dilakukan secara terstruktur oleh korporasi. Sehingga korporasi hanya dapat dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana apabila terdapat cukup bukti yang menunjukkan bahwa korporasi melakukan tindak pidana, atau apabila korporasi memiliki peran dalam terwujudnya tindak pidana, misalnya dengan mendorong, menyuruh, membujuk, memfasilitasi atau membantu agennya untuk melakukan tindak pidana tersebut.

Meskipun dalam hukum pidana sudah diterima pertanggungjawaban korporasi, tetapi pengurus korporasi sebagai agen dari korporasi tidak dapat berlindung dibalik pertanggungjawaban pidana korporasi apabila dia memiliki peran yang cukup besar dalam terjadinya tindak pidana. Pengurus juga dipandang sebagai individu yang rasional, yang mengambil suatu keputusan berdasarkan pemahaman akan konsekuensi yang akan diterimanya dengan melakukan pilihan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu.

Hal ini lah yang seharusnya dibuktikan oleh hakim ketika mereka dihadapkan pada suatu kasus hukum yang melibatkan korporasi. Hakim dan jaksa seharusnya menjelaskan secara lengkap bagaimana peran korporasi dan pengurus korporasi dalam terwujudnya suatu tindak pidana. Sehingga setiap subjek dipertanggungjawabkan sesuai dengan porsi kesalahan mereka masing-masing, bukan dengan sebuah penyederhanaan bahwa tindak pidana yang dilakukan oleh direksi otomatis adalah tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi atau sebaliknya. Apalagi penyederhanaan pandangan bahwa kedua subjek ini adalah dapat dipertukarkan dalam hal pembuktian kesalahan, pertanggungjawaban dan penjatuhan sanksi pidana. Padahal masing-masing subjek adalah subjek mandiri yang berbeda baik dalam pikiran atau tujuan maupun dalam tindakan yang diambil.

D. Referensi

- Brandon L. Garrett, (1) *Too Big Too Jail: How Prosecutors Compromise with Corporations*, (London, England: The Belknap Press of Harvard University Press, 2014).
- Cane, Peter. *Responsibility in Law and Morality* (Oxford: Hart Publishing, 2002).
- Cavanagh, Neil. "Corporate Criminal Liability: An Assessment of the Models of Fault," *The Journal of Criminal Law*, 75, 2011.
- Constantine Ntsanyu Nana, "Corporate Criminal Liability in the United Kingdom: Determining the Appropriate Mechanism of Imputation," *Dissertation, Aberdeen: Robert Gordon University*, 2009.
- Deckert, Katrin. "Corporate Criminal Liability in France," dalam Mark Pieth dan Radha Ivory (editor), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence and Risk*, (London: Springer, 2011).

- Departemen Hukum dan HAM, *Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional*, Jakarta, 2015.
- Dewey, John. "The Historic Background of Corporate Legal Personality," *The Yale Law Journal*, vol. 35, no. 6, April 1926.
- Duff, R.A. *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*, (Oxford: Hart Publishing, 2007).
- Fisse, Brent and John Braithwaite, *Corporation, Crime and Accountability* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1993).
- Foster, Neil. "Individual Liability of Company Officers." Dalam James Gobert dan Ana-Maria Pascal (editor). *European Developments in Corporate Criminal Liability*. (Oxon: Routledge, 2011).
- French, Peter A. "The Corporation as a Moral Person," *American Philosophical Quarterly*, vol. 16, no. 3, 1979.
- Gobert, James dan Maurice Punch, *Rethinking Corporate Crime*, (London, UK: Butterworths, 2003).
- Gobert, James. "Squaring the Circle: the Relationship between Individual and Organizational Fault," dalam James Gobert dan Ana-Maria Pascal (editor), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, (Oxon: Routledge, 2011).
- Harris, Ron. "The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business," *Washington and Lee Law Review*, vol. 63, no. 4, 2006.
- Indonesia v Indar Atmanto*. Putusan MA No. 787K/PID.SUS/2014.
- Indonesia v Kim Young Woo*. Putusan Mahkamah Agung No. 862 K/PID.SUS/2010.
- Indonesia v PT. Adei Plantation & Industry* (PT. API). Pengadilan Tinggi Pekanbaru, Putusan No. 286/Pid.Sus/2014/PT.PBR, hlm. 53.
- Indonesia v PT. Adei Plantation & Industry* (PT. API). Putusan MA No. 2042K/Pid. Sus/2015.
- Indonesia v. Suwir Laut*. Putusan Mahkamah Agung No. 2239 K/Pid.Sus/2012.
- Indonesia, *Undang-Undang Paten*, UU No. 13/2016, LN No. 176 Tahun 2016, TLN No. 5922.
- Indonesia, UU No. 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia, LN No. 242 Tahun 2017, TLN No. 6141.
- Indonesia, UU No. 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan, LN. No. 104 Tahun 2017, TLN No. 6055.
- Indonesia, UU No. 7/2016 Tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Nelayan, Pembudidaya Ikan dan Petambak Garam
- Indonesia, UU No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas, LN. No. 69 Tahun 2016, TLN No. 5871.
- Indonesia. *Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme*. Perpu No. 1/2002, LN. No. 106 Tahun 2002, TLN.

- No. 4232. Sebagaimana telah ditetapkan menjadi Undang-undang dengan UU No. 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, LN. No. 45 Tahun 2003, TLN. 4284.
- Indonesia. *Undang-Undang Narkotika*. UU No. 35/2009. LN. No. 143. TLN. No. 5062.
- Indonesia. *Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. UU No. 31/1999. LN No. 140 Tahun 1999. TLN No. 3874, sebagaimana telah diubah dengan *Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. UU No. 20 Tahun 2001. LN No. 134 Tahun 2001. TLN No. 4150.
- Indonesia. *Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang*. UU No. 8/2010. LN No. 122 Tahun 2010.
- Indonesia. *Undang-Undang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*. UU No. 32/2009 LN. No. 140 Tahun 2009. TLN. No. 5059.
- Indonesia. *Undang-Undang Psikotropika*. UU No. 5/1997. LN. No. 10 Tahun 1997. TLN. No. 3671.
- Tricot, Juliette. "Corporate Liability and Compliance Programs in France," dalam Manacorda, Centonze dan Forti (editor), *Preventing Corporate Corruption: The Anti-Bribery Compliance Model*, (Switzerland: Springer, 2014).
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*, 6th printing, diterjemahkan oleh Anders Wedberg, (New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd, 2003).
- Kribbe, Hans. "Corporate Personality: A Political Theory of Association," (Disertasi Doktor London School of Economics and Political Science, Inggris, 2014).
- Laski, Harold J. "The Personality of Associations," *Harvard Law Review*, vol. 29, no. 4, 1916.
- Ling Zhang, *The Comparative Research of Organizational Crime in Japan and China* (2004, Japanese).
- Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. 862 K/PID.SUS/2010.
- Mark Pieth dan Radha Ivory, "Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview," dalam Mark Pieth and Radha Ivory (editor), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence and Risk*, (London: Springer, 2011).
- McAuley, Duberley and Johnson, *Organization Theory: Challenges and Perspectives*, (England: Pearson Education, 2007).
- Minkes, *Corporate and White Collar Crime*. (Los Angeles, USA: Sage, 2008).
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, cetakan ke-lima, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1993..
- Molan, Mike., Denis Lanser dan Duncan Bloy, *Bloy and Parry's Criminal Law*, Fourth Edition, (London: Cavendish Publishing Limited, 2000).

- Moore, Michael S. *Placing Blame: A General Theory of the Criminal Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2010).
- Nani Mulyati, "Korporasi sebagai Subjek Hukum dan Pertanggungjawaban Pidananya dalam Hukum Pidana Indonesia," Disertasi Universitas Indonesia, 2018.
- Norrie, Alan. *Punishment, Responsibility and Justice. A Relational Critique*, Reprinted, (Oxford: Oxford University Press, 2004).
- Patrick Bernau, "Decision and Punishment: Or – Hold Bankers Responsible: Corporate Criminal Liability from Economic Perspective," dalam Dominik Brodowski, et al (editors), *Regulating Corporate Criminal Liability*, (Dordrecht: Springer, 2014).
- Pengadilan Tinggi Pekanbaru, Putusan No. 286/Pid.Sus/2014/PT.PBR.
- Pinto and Evans. *Corporate Criminal Liability*. (London: Sweet & Maxwell, 2003).
- Putusan Pengadilan Negeri Pelalawan, Putusan No. 228/Pid.Sus/2013/PN Plw.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 1986).
- Reiss, Jr. dan Michael Tonry, "Organizational Crime," *Crime and Justice*, vol. 18, 1993.
- Sarre, Rick (2), "White-Collar Crime and Prosecution," dalam Hendry N. Pontell dan Gilbert Geis (editor), *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, (New York, USA: Springer, 2007)
- Sarre, Rick. (1). "Penalising Corporate 'culture': The Key to Safer Corporate Activity?" dalam James Gobert dan Ana-Maria Pascal (editor), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, (Oxon: Routledge, 2011)
- Schirott, James R. dan Sherry K. Drew, "The Vicarious Liability of Public Officials Under the Civil Rights Act," *Akron Law Review*, 2015, vol. 8, issue 1.
- Schrager dan Short, "Toward a Sociology of Organizational Crime," *Social Problem*, vol. 25, issue 4, 1978.
- Shover, Neal, and Andy Hochstetler (2002) "Cultural Explanation and Organizational Crime." *Crime, Law, and Social Change*, vol. 37.
- Smith, Bryant. "Legal Personality." *Yale Law Journal*. Vol. 37. No. 3. January 1928.
- Sutan Remy Sjahdeini (1), *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Cet. 2, (Jakarta: Grafiti Pers, 2007)
- Wells, Celia dan Oliver Quick, *Lacey, Wells and Quick: Reconstructing Criminal Law*, Fourth Edition, (Cambridge: Cambridge University Press, 2010).

PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI TERHADAP TINDAK PIDANA KORUPSI PADA SISTEM PERADILAN PIDANA INDONESIA

Sukmareni

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Barat

sukmareniirajab@yahoo.com

Abstrak

Korporasi sebagai subyek hukum di samping memberikan kontribusi positif kadang-kadang juga melakukan pelbagai tindak pidana (*corporate crime*) yang merugikan masyarakat dan Negara, yang tentunya perlu dimintakan pertanggungjawaban kepada korporasi tersebut di samping pertanggungjawaban kepada person pelaku dalam korporasi; begitu juga dalam hal melakukan tindak pidana korupsi (TPK). Permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah: (1) Bagaimana bentuk pertanggungjawaban pidana korporasi dalam TPK menurut perundang-undangan yang berlaku di Indonesia? (2) Bagaimana bentuk pertanggungjawaban pidana korporasi yang ideal dalam perundang-undangan korupsi Indonesia ke depannya? Penelitian bersifat penelitian deskriptif, dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif lebih khususnya pendekatan Undang-Undang dan pendekatan hermeneutika hukum dengan melakukan penafsiran terhadap ketentuan hukum korupsi di Indonesia. Bahan hukum yang digunakan bahan hukum baik primer, sekunder maupun bahan hukum tertier melalui studi kepustakaan, yang dilakukan analisisnya dengan analisa kualitatif. Temuan penelitian (1) Bentuk pertanggungjawaban pidana korporasi pada TPK dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo 20 Tahun 2001 (UU TPK) sudah diatur dengan tegas dalam bentuk sanksi pidana, perdata dan administratif terlihat dalam Pasal 1 sampai Pasal 20, cuma ada sanksi yang dianggap masih perlu diperberat. Pedoman pelaksanaannya juga sudah diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana Oleh Korporasi, (2) Bentuk pertanggungjawaban pidana korporasi yang ideal dalam perundang-undangan korupsi Indonesia ke depannya, diharapkan lebih mampu untuk membuat jera korporasi untuk melakukan TPK, dengan memperberat sanksi yang sudah diatur dalam UU TPK 1999 jo 2001 melalui revisi UU TPK itu sendiri, pemberian uang pengganti dalam Pasal 18 ayat (1) huruf b dari sebesar harta yang diperoleh dari hasil korupsi idealnya ditambah sepertiga. Kemudian sanksi penutupan menjalankan usaha selama 1 tahun dalam Pasal 18 ayat (1) huruf b menjadi penutupan selamanya dan tidak diizinkan untuk melanjutkan usaha atau mendirikan usaha baru.

Kata Kunci: Pertanggungjawaban Pidana, Korporasi, Tindak Pidana Korupsi

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Pengakuan Korporasi sebagai subyek delik dimulai dengan pembebanan kewajiban dan tanggung jawab pidana kepada Korporasi atau tidak dipenuhinya kewajiban-kewajiban oleh pengurus. Dalam perkembangannya, suatu tindak

pidana dapat dilakukan oleh Korporasi, tapi tanggung jawab untuk itu menjadi beban dari pengurus Korporasi. Secara perlahan-lahan tanggung jawab pidana beralih dari anggota pengurus kepada mereka yang memerintahkan, atau kepada mereka yang secara nyata memimpin dan melakukan perbuatan yang dilarang tersebut. Kemudian dibuka kemungkinan untuk menuntut Korporasi dan meminta pertanggungjawabannya menurut hukum pidana. Alasannya adalah karena selain Korporasi memperoleh keuntungan yang besar dari melakukan tindak pidana, juga karena pidana yang dijatuhkan kepada pengurus belum menjamin bahwa Korporasi tidak akan mengulangi lagi tindak pidana tersebut.¹

Permasalahan pertanggungjawaban Korporasi ini merupakan permasalahan yang menarik untuk dikaji, karena masih terdapat pro kontra dari para ahli hukum sampai saat ini. Pendapat yang pro mendasarkan argumentasinya bahwa tanggung jawab pidana Korporasi akan meningkatkan kualitas kinerja perusahaan yang aman untuk melindungi kepentingan manusia. Tanggung jawab pidana Korporasi akan mengontrol tindakan-tindakan organ Korporasi yang akan mengontrol tindakan-tindakan organ Korporasi yang akan mencari keuntungan materi di atas kehidupan manusia dan merugikan mereka. Oleh karena itu, tanggung jawab ini sama dengan arti pengiriman pesan bahwa masalah manusia jauh lebih penting dari pada sekedar keuntungan materi sekaligus menegaskan kembali sejumlah nilai yang telah dikorbankan oleh kerakusan Korporasi²

Tanpa adanya tanggung jawab pidana Korporasi, Korporasi akan lari dari tuntutan moral atas pelanggaran yang dilakukannya. Tanggung jawab ini juga akan mengurangi kerugian yang ditimbulkan oleh Korporasi, dan hal ini dibutuhkan supaya tercapai tujuan dari pembentuk undang-undang yang membuat aturan tentang polusi, kesehatan keamanan dan bisnis. Nilai kesehatan dan keamanan manusia, dan dianggap tidak begitu penting manakala Korporasi tidak diakui sebagai pihak yang dapat bertanggung jawab atas tindak pidana yang dilakukannya.³

Sedangkan pihak yang kontra berpendapat bahwa tanggung jawab pidana Korporasi dan kesadaran manusia merupakan dua hal yang sama-sama eksis. Pada diri manusia terdapat dua bagian terpenting yaitu pemahaman dan kebebasan kehendak, sehingga karenanya ia rasional ketika diatur oleh hukum. Oleh karena itu, manusia hanya dapat dinyatakan bersalah atas suatu perbuatan dan hanya dapat dinyatakan bersalah atas suatu perbuatan dan dijatuhi pidana atas pelanggaran hukum yang dilakukannya semata-mata karena dua hal tersebut. Dengan kedua hal tersebut, manusia memiliki kewajiban untuk mematuhi hukum. Pertanggungjawaban pidana kepada Korporasi dianggap berbahaya karena ketiadaan kesadaran pada dirinya.⁴

¹ Hanafi Amrani, Mahrus Ali, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2015, hlm 186

² Mziwonke Samson Duniwa, dalam Mahrus Ali, *Asas-Asas Hukum Pidana Korporasi*, Jakarta, PT Radja Grafindo Persada, 2015, hlm 103

³ *Ibid*

⁴ *Ibid*

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai ketentuan umum hukum pidana Indonesia belum mengenal korporasi sebagai subyek tindak pidana. KUHP hanya mengakui manusia alamiah sebagai subyek tindak pidana, hal ini terlihat dari ketentuan Pasal 59 KUHP, yang telah berjasa kepada pengurus untuk dasar khusus yang meniadakan pidana sepanjang pengurus yang bersangkutan tidak ikut dalam terjadinya pelanggaran. Hal ini menunjukkan bahwa apabila tindak pidana terjadi dalam lingkup korporasi, maka yang bertanggung jawab adalah orang perorangan atau pengurus. Hal ini didasarkan pada ungkapan *Universitas delinquere non potest* atau *Societas delinquere non potest* (korporasi tidak mungkin melakukan tindak pidana)⁵ Ini juga diadopsi oleh Undang-Undang No 3 tahun 1971, namun beda dengan itu Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU TPK) sudah memperluas pelaku yang dapat dimintakan pertanggungjawaban bukan hanya perorangan melainkan juga terhadap korporasi apabila terbukti melakukan korupsi, dengan dasar karena korupsi lebih banyak dilakukan secara berjamaah oleh orang-orang yang memegang suatu kekuasaan dalam suatu Korporasi.

2. Rumusan Masalah

- a. Bagaimana bentuk pertanggungjawaban pidana Korporasi dalam tindak pidana korupsi menurut perundang-undangan yang berlaku di Indonesia?
- b. Bagaimana bentuk pertanggungjawaban pidana Korporasi yang ideal dalam perundang-undangan korupsi Indonesia ke depannya ?

3. Tujuan Penelitian dan Penulisan

- a. Untuk mengetahui bentuk pertanggungjawaban pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi menurut perundang-undangan yang berlaku di Indonesia
- b. Untuk mengetahui bentuk pertanggungjawaban pidana Korporasi yang ideal dalam perundang-undangan korupsi Indonesia ke depannya ?

4. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian deskriptif, berupaya menjelaskan permasalahan pertanggungjawaban pidana Korporasi dalam tindak pidana korupsi pada sistem peradilan pidana Indonesia. Menggunakan pendekatan yuridis normatif lebih khususnya pendekatan Undang-Undang dan pendekatan hermeutika hukum dengan melakukan penafsiran terhadap ketentuan hukum yang berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana Korporasi dalam tindak pidana korupsi di Indonesia.

Bahan hukum yang digunakan bahan hukum baik primer, sekunder maupun bahan hukum tertier melalui studi kepustakaan, yang dilakukan analisisnya dengan analisa kualitatif dengan mengembalikan permasalahan yang ada kepada perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

⁵ Lihat, Setiyono, *Teori-Teori & Alur Pikir Penerapan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Malang, Bayu Media Publishing, 2013, hlm 24

B. PEMBAHASAN

1. Bentuk pertanggungjawaban pidana Korporasi dalam tindak pidana korupsi menurut perundang-undangan yang berlaku di Indonesia

a. Konsep Pertanggungjawaban Pidana Korporasi

Dilihat dari etimologis (asal kata), pengertian Korporasi yang dalam istilah lain dikenal dengan *corporate* (Belanda), *corporation* (Inggris), *corporation* (Jerman), berasal dari bahasa Latin yaitu "*corporatio*", berarti pekerjaan membadankan, dengan perkataan lain, Korporasi merupakan badan yang dijadikan orang, badan yang diperoleh dengan perbuatan manusia sebagai lawan terhadap badan manusia, yang terjadi menurut alam.⁶ Menurut Soebekti, korporasi (*corporatie*) adalah suatu perseroan yang merupakan badan hukum. Menurut A.Z. Abidin, Korporasi dipandang sebagai realitas dan sekumpulan manusia yang diberikan hak sebagai unit hukum, yang diberikan pribadi hukum untuk tujuan tertentu. Sedangkan menurut Utrecht dan M. Soleh Djindang adalah suatu gabungan orang yang dalam pergaulan hukum bertindak bersama-sama sebagai suatu subyek hukum tersendiri sebagai suatu personifikasi. Korporasi adalah badan hukum yang beranggotakan, tetapi mempunyai hak dan kewajiban tersendiri, yang terpisah dari hak dan kewajiban anggota masing-masing.⁷

Sedangkan menurut Pasal 1 angka 1 UU TPK 1999, yang dimaksud dengan korporasi adalah kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisir baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum. Bentuk badan hukum di Indonesia terdiri dari Perseroan terbatas (PT), Yayasan, Koperasi. Sedangkan bentuk badan usaha terdiri dari *Commanditaire Venootschap* (CV), Usaha Dagang dan lain sebagainya.⁸

Kejahatan Korporasi sebagai tindak pidana yang dilakukan oleh pengurus Korporasi untuk kepentingan Korporasi atau tindak pidana yang dilakukan oleh Korporasi itu sendiri (*offences committed by corporated officials for their corporation or the offences of the corporation itself*).⁹ Kejahatan Korporasi (*corporate crime*), berbeda dengan *crime against corporation* dan *criminal corporation*. Konsep *crime against corporation*, biasa disebut dengan kejahatan jabatan atau kejahatan terhadap Korporasi, merupakan kejahatan dimana pelaku kejahatan tersebut melakukan kejahatan yang ditujukan kepada Korporasi, seperti penyalahgunaan kekuasaan yang dimiliki seorang karyawan suatu Korporasi.¹⁰

⁶ Muladi, dalam Kristian, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Ditinjau dari Berbagai Konvensi Internasional*, Bandung, PT Refika Aditama, 2017, hlm 70

⁷ Edi Yunara, *Korporasi & Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Berikut Studi Kasus*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 2012, hlm 26-27

⁸ Ermasyah Djaja, *Membenarkan Korupsi Bersama Komisi pemberantasan Korupsi (KPK)*, Jakarta, Sinar Grafika, 2010, hlm 52

⁹ David O Friedrichs, *Trusted Criminals White Collar Crime in Contemporary Society*, Wideworth, USA, 2010, hlm 7

¹⁰

Sedangkan Kristian berpendapat bahwa tindak pidana Korporasi adalah perbuatan melanggar hukum yang dilakukan yang dilakukan baik dengan sengaja ataupun dengan lalai yang dilakukan oleh Korporasi dan/anggota-anggota pengurusnya dalam menjalankan setiap bentuk usahanya sehingga menimbulkan kerugian materil maupun immaterial baik bagi masyarakat maupun bagi Negara baik yang disadari maupun yang tidak disadari yang terjadi dalam suatu wilayah Negara tertentu ataupun intas batas Negara dengan waktu yang seketika ataupun dengan adanya jangka waktu.¹¹

Sehubungan dengan dasar dari penetapan dipersalahkannya Korporasi ini Khairul Huda berpendapat bahwa :¹²

“ Tidak dipenuhinya dengan baik fungsi kemasyarakatan yang dimiliki oleh Korporasi. Dilihat dari segi masyarakat Korporasi telah tidak menjalankan fungsinya dengan baik. Indikator kesalahan bagi Korporasi adalah bagaimana Korporasi menjalankan fungsi pemasyarakatan itu. Fungsi kemasyarakatan itu termasuk etapi tidak terbatas untuk menghindari terjadinya tindak pidana. Dengan demikian, hukum mengharapkan kepada Korporasi untuk menjalankan fungsi kemasyarakatannya dengan baik sehingga sejauh mungkin dapat menghindari terjadinya tindak pidana. Dengan kata lain, selagi terbuka kemungkinan bagi Korporasi untuk dapat berbuat lain selain melakukan tindak pidana maka harapan tersebut harus sejauh mungkin tercermin dari kebijakan dan cara pengoperasiannya. Terhadap Korporasi penilaian adanya kesalahan ditentukan oleh bagaimana Korporasi memenuhi fungsi kemasyarakatannya, sehingga dapat dicela ketika suatu tindak pidana terjadi karenanya”.

Beberapa alasan yang dapat dijadikan dasar pembenar/alasan yang menjus tifikasi suatu Korporasi dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pidana :¹³

- 1) Keuntungan yang diperoleh Korporasi dan kerugian yang diderita masyarakat dapat demikian besarnya, sehingga tidak akan mungkin seimbang bilamana Korporasi hanya dijatuhi sanksi keperdataan;
- 2) Korporasi merupakan aktor utama dalam perekonomian dunia, sehingga kehadiran hukum pidana dianggap sebagai metode yang paling efektif untuk mempengaruhi tindakan-tindakan actor rasional Korporasi;
- 3) Tindakan Korporasi melalui agen-agensya pada satu sisi seringkali menimbulkan kerugian yang sangat besar di masyarakat, sehingga kehadiran sanksi pidana diharapkan mampu mencegahnya dari perbuatan mengulangi tindakannya itu;
- 4) Dipidananya Korporasi dengan ancaman pemidanaan adalah salah satu upaya untuk menghindari tindakan pemidanaan terhadap para pegawai sendiri;

¹¹ Kristian, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi, Tinjauan Teoritis dan Perbandingan Hukum di Berbagai Negara*, Buku Dua, Bandung, PR Refika Aditama, 2016, hlm 12

¹² Khairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Cetakan Kedua, Jakarta, Kencana, 2006, hlm 85-86

¹³ *Op.Cit.*, hlm 15

- 5) Ternyata, dipidananya pengurus saja tidak cukup untuk mengadakan penindakan terhadap delik-delik atau tindak pidana yang dilakukan oleh atau dengan suatu Korporasi, karenanya diperlukan pula untuk dimungkinkan memidana Korporasi atau pengurusnya saja;
- 6) Mengingat dalam kehidupan social, ekonomi, Korporasi semakin memainkan peranan yang penting pula;
- 7) Hukum pidana harus mempunyai fungsi di dalam masyarakat dan menegakkan norma-norma dan ketentuan yang ada di dalam masyarakat;
- 8) Atas dasar filsafat integralistik, yakni segala sesuatu yang diukur atas dasar keseimbangan, keselarasan, dan keserasian antara kepentingan individu dan kepentingan sosial;
- 9) Dengan dipidananya Korporasi akan menimbulkan efek jera bagi Korporasi yang bersangkutan dan bagi Korporasi lainnya;
- 10) Untuk memberantas *anomie of success* (sukses tanpa aturan);
- 11) Dengan dipidananya suatu Korporasi yang melakukan tindak pidana maka Indonesia dapat membuktikan kepada dunia internasional bahwa Indonesia merupakan negara hukum yang sesuai dengan perkembangan dunia;
- 12) Untuk kemajuan teknologi dan ilmu pengetahuan;
- 13) Dan lain sebagainya.

Sedangkan mengenai kedudukan Korporasi sebagai subyek hukum sampai saat ini masih terdapat pro dan kontra. Diantara ahli yang mendukung Korporasi sebagai subyek hukum pidana berpendapat bahwa Korporasi dipandang dapat melakukan tindak pidana dan mempertanggungjawabkan perbuatannya secara pidana pula. Menurut Roeslan “ dipidananya pengurus tidak cukup untuk mengadakan represi terhadap delik-delik yang dilakukan oleh atau dengan suatu Korporasi. Karenanya diperlukan pula untuk dimungkinkan untuk memidana Korporasi, Korporasi dan pengurus atau pengurus saja. Beliau mengingatkan bahwa dalam kehidupan social dan ekonomi ternyata Korporasi semakin memainkan peranan yang penting, sehingga menjadi hal yang penting pula untuk memasukkan Korporasi ke dalam subyek hukum pidana untuk mengantisipasi akses negatif yang mungkin muncul.

a. Bentuk Pertanggung Jawaban Pidana Korporasi Dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi

Pertanggungjawaban pidana atau kesalahan merupakan salah satu syarat penjatuhan pidana, di samping pembuat tersebut telah terbukti melakukan tindak pidana. Sesuai dengan asas “*Geen Straf Zonder Schuld*”, tiada pidana tanpa kesalahan. Sedangkan unsur kesalahan, yaitu (a) adanya kemampuan bertanggung jawab pada si pembuat, (b) hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya berupa kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*), (c) tidak adanya alasan yang menghapus kesalahan si pelaku, sebagai satu kesatuan yang tidak bisa dipisahkan.¹⁴

¹⁴ Setiyono, *Op.Cit*, hlm 21-23

Menurut Mardjono Reksodiputro, dalam perkembangan hukum pidana di Indonesia ada tiga sistem pertanggungjawaban Korporasi sebagai subyek tindak pidana, yaitu : ¹⁵

- a. Korporasi adalah para anggota pengurus, asal saja dinyatakan dengan tegas dalam peraturan itu. pengurus Korporasi sebagai pembuat, penguruslah yang bertanggung jawab; Pertanggungjawaban pidana ditandai dengan usaha agar sifat tindak pidana yang dilakukan Korporasi dibatasi pada perorangan (*natuurlijke person*), sehingga apabila suatu tindak pidana terjadi dalam lingkungan Korporasi, tindak pidana itu dianggap dilakukan pengurus Korporasi itu. Dikenal dengan asas "*Universitas delinquent non protest* (badan hukum tidak dapat melakukan tindak pidana) ". Disini pengurus yang tidak memenuhi kewajiban yang sebenarnya merupakan kewajiban Korporasi bisa dinyatakan bertanggung jawab.
- b. Korporasi sebagai pembuat, pengurus yang bertanggung jawab; Ditandai dengan pengakuan yang timbul dalam perumusan undang-undang bahwa suatu tindak pidana dapat dilakukan oleh perserikatan atau badan usaha (Korporasi), tapi tanggung jawab untuk itu menjadi beban dari pengurus badan hukum (Korporasi). Secara perlahan-lahan tanggung jawab pidana pidana beralih dari anggota pengurus kepada yang memerintahkan, atau dengan larangan melakukan apabila melalikan memimpin Korporasi secara sungguh-sungguh. Pada sistem pertanggungjawaban ini Korporasi bisa menjadi pembuat tindak pidana, tapi yang bertanggung jawab
- c. Korporasi sebagai pembuat dan yang bertanggung jawab
Merupakan permulaan adanya tanggung jawab langsung dari Korporasi, dengan membuka kemungkinan menuntut Korporasi dan meminta pertanggungjawabannya menurut hukum pidana. Hal-hal yang bisa dipakai sebagai dasar pembenar dan alasan bahwa Korporasi sebagai pembuat dan sekaligus yang bertanggung jawab adalah karena dalam berbagai delik ekonomi dan fiscal keuntungan yang diperoleh Korporasi atau kerugian yang di derita masyarakat dapat demikian besarnya, sehingga tidak akan mungkin seimbang bilamana pidana hanya dijatuhkan kepada pengurus Korporasi saja. Belum ada jainan bahwa Korporasi tidak akan mengulangi tindak pidana tersebut hanya dengan memidana para pengurusnya saja. Diharapkan dengan memidana Korporasi dengan jenis dan beratnya yang sesuai dengan sifat Korporasi tersebut akan dapat memaksa Korporasi untuk mentaati peraturan yang bersangkutan.

Menurut Undang-Undang No. 3/1971, yang dapat dituntut dan dipidana hanya orang (*person*) belaka, baik dalam kedudukannya sebagai PNS maupun swasta. Karena waktu itu belum terbit bentuk pertanggungjawaban hukum oleh korporasi sehingga korporasi tidak bisa dituntut sebagai pelaku walaupun dalam Undang-Undang Nomor 7 (Drt) Tahun 1955 telah ada mengaturnya.¹⁶

¹⁵ Mardjono Reksodiputro dalam Hanafi Amrani, Mahrus Ali, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penempatan*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015, hlm 178

¹⁶ Edi Yunara, *Op. Cit* , hlm 220

Seyogianya adressat UU Korupsi tidak hanya subjek hukum yang berupa “orang” tetapi juga “korporasi”. Perlunya perhatian serius terhadap korporasi dalam perkara korupsi, terungkap pula dalam Kongres PBB ke-9/1995 di Kairo. Dalam dokumen kongres berkode A/CONF. 169/5 antara lain ditegaskan, bahwa:¹⁷

- a) Korporasi mungkin terlibat dalam “penyuapan para pejabat” untuk berbagai alasan. Tujuannya ialah membujuk para pejabat untuk memberikan berbagai bentuk perlakuan khusus/istimewa (“*preferential treatment*”) antara lain:
- b) memberikan kontrak (“*awarding a contract*”);
- c) mempercepat/memperlancar izin (“*expediting a license*”);
- d) membuat perkecualian-perkecualian atau menutup mata terhadap pelanggaran peraturan (“*making exceptions to regulatory standards or turning a blind eye to violations of those standards*”).

Pada pasal 26 *The United Nation Convention Against Corruption (UNCAC)*, yang sudah diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nation Convention Against Corruption, 2003* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi, 2003) pada tanggal 18 April 2006, mengatur mengenai liability of Legal Persons (pertanggungjawaban badan hukum) sebagai berikut :

- a. *Each State Party shall adopt such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability of legal persons for principles, to established in accordance with this Convention* (Negara Pihak wajib mengambil tindakan-tindakan yang perlu, sesuai dengan prinsip-prinsip hukumnya, untuk menetapkan tanggung jawab badan hukum yang berpartisipasi dalam kejahatan menurut Konvensi ini);
- b. *Subyek to the legal principles of the State Party, the liability of legal persons may be criminal, civil or administrative* (Dengan memperhatikan prinsip-prinsip hukum Negara Pihak, tanggung jawab badan hukum dapat bersifat pidana, perdata atau administrative);
- c. *Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have comitted the offences* (Tanggungjawab tersebut tidak mengurangi tanggung jawab pidana orang perorangan yang melakukan kejahatan);
- d. *Each State Party shall, in particular, ensure that legal persons held liable in accordance with this article are subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non criminal sanctions, including monetary sanctions* (Negara Pihak wajib, pada khususnya mengusahakan agar badan hukum yang bertanggungjawab menurut pasal ini dikenakan sanksi pidana atau non pidana yang efektif, proportional dan bersifat larangan, termasuk sanksi keuangan).

Realisasi dari ketentuan UNCAC di atas yang sudah diterapkan dalam UU TPK Indonesia terlihat baru dalam Pasal 1 angka 3, Pasal 2-16, Pasal 17, dan 18 serta pasal 20, yang mengatur dengan tegas Korporasi sebagai subyek hukum pidana korupsi

¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta, Kencana Prenadamedia Group, Cetakan Ke-tiga 2010. Hlm 135

sealigus memberikan sanksi terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh Korporasi yang berhubungan dengan korupsi.

Pasal 1 ayat 3 menyatakan “bahwa yang dimaksud dengan setiap orang adalah orang perseorangan atau termasuk Korporasi”, ini menegaskan kedudukan Korporasi sebagai subyek hukum tindak pidana korupsi.

Pasal 2 sampai Pasal 16 UU TPK 1999 yo 2001 pada prinsipnya mengatur tentang pidana pokok yang dijatuhkan terhadap pelaku TPK termasuk Korporasi berupa pidana penjara dan denda. Bedanya dengan ketentuan dalam KUHP dan UU TPK 1971, penjatuhan pidana dalam UU TPK 1999 yo 2001 ini lebih diperberat. Jika dalam KUHP hanya mengenal ancaman pidana maksimum dengan menyebutkan dalam setiap pasalnya “...diancam pidana paling lama 15 tahun, dan sebagainya...”. Maka perumusan pidana pokok dalam UU TPK 1999 yo 2001 menggunakan batasan pidana minimum dan maksimum. Misalnya dalam Pasal 2, menyebutkan bahwa :

- (1) Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain yang suatu Korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)
- (2) Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu pidana mati dapat dijatuhkan

Pemberian sanksi pidana diatas berbeda dengan pemberian sanksi dalam KUHP yang tidak mengenal paling singkat dan paling lama, begitu juga dengan pidana denda istilah paling sedikit dan paling banyak tersebut tidak ditemukan dalam KUHP. Namun hal ini dalam hukum pidana tidak menyalahi. Hal seperti diperbolehkan oleh Pasal 103 KUHP yang menentukan bahwa “ Ketentuan dalam Buku I KUHP juga berlaku terhadap perbuatan yang dapat dihukum menurut peraturan undang-undang lain, kecuali jika undang-undang menentukan lain”. Batasan ancaman pidana paling singkat yang diatur berkisar antara 1 (satu) sampai 4 (empat) Tahun dan denda anara Rp 50.000.000 (lima puluh juta) sampai Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah).dan paling banyak Rp 1.000.000.000 (satu milyar rupiah).

Kejanggalan lain terlihat pada pola pidana minimal khusus yang digunakan oleh UUTPK ‘99. Ada delik yang ancaman pidana maksimalnya 20 tahun penjara, diberi minimal pidana 4 tahun penjara (Pasal 2 dan 12); tetapi ada juga yang diberi minimal 1 tahun penjara (Pasal 3). Padahal untuk delik lainnya, pidana minimal 1 tahun itu diancamkan untuk delik yang ancaman pidana maksimalnya 5 tahun penjara (lihat Pasal 9 dan 11).

Di samping itu, ada ketidakjelasan konsep/kriteria/alasan pembuat UU dalam menggunakan sistem perumusan “kumulatif” dan sistem “kumulatif alternatif”

(gabungan). Misalnya, mengapa delik korupsi berupa “memperkaya diri” (Pasal 2, yang berasal dari Pasal 1 sub la UU No. 3/1971) diancam dengan pidana secara kumulatif, sedangkan “menyalahgunakan kewenangan jabatan/kedudukan” (Pasal 3, yang berasal dari Pasal 1 sub Ib UU No. 3/1971) diancam pidana secara kumulatif-alternatif; padahal dilihat dari ancaman pidana maksimumnya yang sama, bobot/kualitas kedua delik itu sama. Secara teoretis, delik yang diancam dengan pidana secara kumulatif dipandang lebih berat daripada yang diancam secara kumulatif alternatif, Ini berarti delik dalam Pasal 2 (“memperkaya diri”) oleh pembuat UU dipandang lebih berat daripada delik dalam Pasal 3 (“menyalahgunakan kewenangan”). Padahal dilihat dari sudut ; masyarakat, dan dilihat dari hakikat korupsi sebagai delik jabatan, perbuatan “menyalahgunakan kewenangan jabatan/kedudukan” (Pasal 3) dirasakan lebih berat/lebih jahat daripada “memperkaya diri” (Pasal 2); setidaknya dipandang sama berat.¹⁸

Pemberian sanksi pidana pokok seperti yang dimaksudkan di atas sudah lebih berat dibandingkan sanksi yang ada dalam perundang-undangan yang ada sebelumnya. Namun dalam kenyataannya pada penyelesaian beberapa kasus besar ternyata para aparat penegak hukum masih belum berani memberikan sanksi yang berat, masih berkisar dibatasi minimal, sehingga belum terlihat efek jera bagi si pelakunya, dapat dilihat dalam kasus, antara lain :

- a. Putusan PN BANJARMASIN Nomor 812/Pid.Sus/2010/PN.Bjm Tahun 2011 PT. GIRI JALADHI WANA (PT. GJW)..Menyatakan terdakwa PT GIRI JALADHI WANA telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana KORUPSI SECARA BERLANJUT sebagaimana dalam Dakwaan Primair; Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa PT GIRI JALADHI WANA oleh karena itu dengan pidana Denda sebesar Rp 1.300.000.000,-(Satu Milyar Tiga Ratus Juta Rupiah); Menjatuhkan pidana tambahan berupa Penutupan Sementara PT GIRI JALADHI WANA selama 6 (enam) bulan; Dikuatkan Putusan Pengadilan Tinggi Tipikor Banjarmasin No.04/PID.SUS/2011/PT.BJM tanggal 10 Agustus 2011. Majelis banding yang diketuai Mas’ud Halim menganggap PT Giri bersalah melakukan korupsi sebagaimana diatur Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 18 jo Pasal 20 UU Tipikor jo Pasal 64 ayat (1) KUHP. Penetapan PT Giri sebagai tersangka berawal dari putusan inkracht empat terdakwa sebelumnya. Keempat terdakwa itu adalah Direktur Utama PT Giri, Stephanus Widagdo, Direktur PT Giri Bonafacius Tjiptomo Subekti, mantan Walikota Banjarmasin Midfai Yabani, dan Kepala Dinas Pasar Kota Banjarmasin Edwan Nizar. PT Giri yang ditunjuk sebagai pengelola Pasar Sentra Antasari mulai tahun 2004 sampai 2007, terbukti tidak pernah membayar uang pengeljaan kepada Kas Daerah Pemerintah Kota Banjarmasin. Menurut laporan keuangan pengelolaan Pasar Sentra Antasari, jumlah yang tidak disetorkan adalah Rp7,6 miliar dari tahun 2004 sampai 2007. Mengingat dalam putusan kasasi No.936.K/Pid.Sus/2009 tanggal 25 Mei 2009,

¹⁸ Barda Nawawi Arief, *Op. Cit*,

Stephanus telah dijatuhi hukuman penjara 6 tahun penjara serta serta membayar uang pengganti Rp6,3miliar, maka masih ada kekurangan dari hasil pengelolaan Pasar Sentra Antasari Rp1,3miliar. Selisih itu yang harus dibayarkan PT Giri.¹⁹

- b. Terdakwa mantan Direktur Utama PT Duta Graha Indah (DGI), Dudung Purwadi, telah membuka sejarah baru dalam menghukum Korporasi. Dalam putusan tersebut, majelis hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor) Jakarta, menghukum PT DGI atau yang telah berubah nama menjadi PT Nusa Konstruksi Enjiniring (NKE) untuk membayar uang pengganti. majelis Hakim membebaskan pembayaran uang pengganti kepada PT DGI atau PT NKE sebesar Rp 14,4 miliar untuk proyek pembangunan RS Pendidikan Khusus Universitas Udayana tahun 2009 dan 2010. Perusahaan yang sama juga diharuskan bayar uang penggnati sebesar Rp33,4 miliar untuk proyek pembangunan wisma atlet dan gedung serbaguna Pemerintah Provinsi Sumatera Selatan.²⁰

Pasal 18 ayat (1) UU TPK 1999 mengatur tentang pidana tambahan yang dapat diberikan kepada Korporasi antara lain :

- a. Perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari TPK;
- b. Pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari TPK;
- c. Penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun ;
- d. Pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh pemerintah kepada terpidana

Perampasan barang disini beda dengan perampasan barang pada tindak pidana umum, berbeda dalam hal syarat barang yang dirampas. Dalam hukum pidana korupsi, dapat melakukan perampasan terhadap barang yang tidak berwujud dan harga (uang) senilai barang yang dirampas (bilamana barang tersebut karena alasan tertentu pada kenyataannya tidak dapat dirampas, misalnya bendanya telah tidak dapat ditemukan atau telah dimusnahkan si pembuat). Pembayaran uang pengganti, walaupun ada persamaan sifat dengan pidana denda, namun substansinya berbeda karena wajib dihubungkan dengan adanya akibat atau kerugian yang timbul akibat korupsi yang dilakukan pembuat, jadi ditujukan untuk pemulhan kerugian yang timbul beda dengan denda yang hanya ditujukan semata untuk pemasukan uang ke kas Negara.²¹

¹⁹ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt50feae76da8bf/ini-Korporasi-pertama-yang-dijerat-uu-tipikor>. Diakses Jumat tanggal 9 Februari 2018, jam 7 WIB

²⁰ <http://nasional.kompas.com/read/2017/12/03/08464351/putusan-hakim-terhadappt-dgi-dinilai-sejarah-baru-menghukum-Korporasi>. Diakses pada har (bilamana barang tersebut) Jumat, 8 Februari 2018, jam 6.12

²¹ Adham Chazawi, *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia, Edisi Revisi*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2016, hlm 325-326

Sedangkan dalam Pasal 20 UUTPK mengatur bahwa :

- 1) Dalam hal tindak pidana korupsi oleh atau atas nama suatu Korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap Korporasi dan atau pengurusnya;
- 2) Tindak pidana korupsi dilakukan oleh Korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkungan Korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama;
- 3) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu Korporasi maka Korporasi tersebut diwakili oleh pengurus.
- 4) Pengurus yang mewakili Korporasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) dapat diwakili oleh orang lain;
- 5) Hakim dapat memerintahkan supaya pengurus Korporasi menghadap sendiri di pengadilan dan dapat pula memerintahkan supaya pengurus tersebut dibawa ke sidang pengadilan;
- 6) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap Korporasi, maka panggilan untuk menghadap dan Penyerahan surat panggilan tersebut disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor;
- 7) Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap Korporasi hanya pidana denda, dengan ketentuan maksimum pidana ditambah 1/3 (satu per tiga).

Sedangkan untuk prosedur dan tata cara pemeriksaan Korporasi sebagai pelaku tindak pidana yang selama ini belum jelas, sekarang dengan sudah ditetapkannya Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana Oleh Korporasi, permasalahan tersebut sudah diatur dengan jelas. Pasal 23 nya menyatakan bahwa “ Hakim dapat menjatuhkan pidana terhadap Korporasi atau Pengurus, atau Korporasi dan Pengurus, didasarkan pada masing-masing undang-undang. Penjatuhan pidana terhadap Korporasi dan/ atau Pengurus sebagaimana dimaksud tidak menutup kemungkinan penjatuhan pidana terhadap pelaku lain yang berdasarkan ketentuan undang-undang terbukti terlibat dalam tindak pidana tersebut”.

2. Bentuk Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Yang Ideal Dalam Perundang-Undangan Korupsi Indonesia Ke Depan

Jika berbicara tentang ketentuan yang ideal ke depannya berarti membicarakan formulasi hukum pidana, sebagai salah satu tahap dari *penal policy* atau *penal law enforcement*, yang merupakan kebijakan legislative (legislasi), yaitu suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai apa yang akan dilakukan terhadap pelaku tertentu dan cara bagaimana melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan itu.²² Pokok-pokok kebijakan formulasi

²² Barda Nawawi Arief, dalam Dey Ravena, Kristian, *Kebijakan Kriminal (Criminal Policy)*, Jakarta, Kencana, 2017, hlm 147

hukum pidana terdiri atas perumusan tindak pidana (*criminal act*), perumusan pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility* atau *criminal liability* dan perumusan sanksi (*sanction*) baik berupa pidana maupun berupa tindakan tata tertib.²³

Sehubungan dengan ini Muladi dan Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa dalam pembaharuan KUHP Nasional Indonesia, khususnya tentang perumusan subyek tindak pidana dalam KUHP, perlu ditinjau kembali perumusan Korporasi sebagai subyek tindak pidana yang dinyatakan sebagai pembuat. Selain itu harus dipikirkan sejauhmana asas kesalahan dapat dibatasi dengan menganut doktrin *strictliability* dan *vicarious liability*²⁴

Menurut penulis, jika dilihat ketentuan pasal 1 angka 3, Pasal 2 sampai Pasal 16, Pasal 17 dan 18 serta pasal 20 UU TPK 1999 sudah mengakui secara tegas Korporasi sebagai subyek hukum TPK yang dapat dimintakan pertanggungjawaban sebagai Korporasi, baik berupa pidana pokok maupun pidana tambahan dengan beberapa tambahan dibandingkan dari pidana pada pidana umum, tanpa mengurangi tanggung jawab perorangan yang melakukan tindak pidana. Hal ini sudah lebih baik dari pada UU TPK 1971 yang belum mengatur sejauh ini tentang pertanggungjawaban Korporasi dalam melakukan TPK.

Ada beberapa teori tentang korporasi sebagai subyek hukum pidana yang bisa dijadikan dasar untuk menentukan korporasi sebagai subyek hukum yaitu ; Teori fictie (*fiction Theory*) yang menganggap korporasi sama dengan manusia, teori kekayaan bersama (*propiete collective theory*) yang berpendapat keberadaan badan hukum itu semata-mata untuk kepentingan bersama, teori kekayaan bertujuan berpendapat bahwa kekayaan badan hukum tidak terdiri dari hak-hak sebagaimana lazimnya yaitu ada pendukung hak tersebut, tidak peduli orang atau bukan yang penting kekayaan itu diurus untuk tujuan tertentu, teori *organ* dimaksudkan bahwa badan hukum itu suatu organisme yang riil, yang hidup dan bekerja seperti manusia biasa, serta teori kenyataan yuridis (*Juridische Realiteitsleer*) yang berpendapat bahwa eksistensi korporasi sebagai subyek hukum merupakan hal yang konkrit, riil dalam hukum²⁵

Sedangkan mengenai bentuk pertanggungjawaban korporasi yang menjadi subjek TPK menurut Mario Setyo Nugroho, di dalam KUHP dikenal dengan istilah *double track system* pertanggungjawaban Korporasi yaitu dalam bentuk pertanggungjawaban untuk pengurusnya di jatuhkan pidana pokok berupa pidana penjara, dan pidana denda, disamping itu menjatuhkan pula pidana tambahan kepada Korporasi berupa pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi²⁶.

²³ *Ibid*, hlm 148-152

²⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung, Alumni, 1984, hlm 146.

²⁵ Setiyono, *Op.Cit*, hlm 51-69.

²⁶ Mario Setyo Nugroho, Pemidanaan Korporasi Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi dan Konsep Pertanggungjawabannya (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor 787 K/Pid.Sus/2014), *Jurnal Verstek* Volume 5 No. 2 Mei-Agustus 2017, hlm 281, file:///C:/Users/A%20S%20U%20S/Downloads/1300-2501-1-SM%20(1).pdf Diakses, jumat tanggal 9 februari 2018, jam 6.48 WIB

Kemudian mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi ini juga ada beberapa teori yang berkembang di dunia, seperti ;

- a. *Vicarious Liability Theory* (teori pertanggungjawaban pengganti) merupakan pertanggungjawaban seseorang atas tindakan atau perbuatan orang lain;
- b. *Identification theory* (Teori identifikasi), dimana perbuatan dan sikap batin seorang senior dalam suatu struktur perusahaan atau korporasi disamakan dengan perbuatan dan sikap batin korporasi, karena pertanggungjawaban pidana ini langsung oleh korporasi maka disebut juga dengan teori pertanggung jawaban langsung;
- c. *Delegation theory* (teori delegasi) dimana korporasi bisa dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana karena perbuatan seseorang buruh/karyawannya asal ada pendelegasian wewenang;
- d. *Aggregation theory* (Teori Agregasi)
Memungkinkan adanya agregasi atau kombinasi perbuatan dan sikap batin atau mens rea dari sejumlah orang yang relevan dalam lingkup perusahaan dianggap dilakukan oleh satu orang yang diatributkan sebagai perbuatan korporasi;
- e. *The Corporate Culture Theory* (Teori budaya korporasi/teori holistic)
Budaya korporasi menunjuk pada rantai komando, struktur pengambilan keputusan dan iklim umum dalam kaitannya dengan standard an prosedur untuk taat pada hukum
- f. *The reactive corporate fault, Management Failure dan Functioneel daderschap theory* (Teori Kepelakuan Fungsional).²⁷

Pertanggungjawaban pidana hanya akan dijatuhkan pada korporasi apabila korporasi tidak memberikan reaksi secara wajar dengan perintah pengadilan

Teori-teori ini bisa dijadikan pertimbangan untuk merumuskan pemberian pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi dalam TPK.

Kemudian mengenai pemberian sanksi dengan menggunakan sistem paling singkat dan paling lama untuk pidana penjara, paling sedikit dan paling banyak untuk denda seperti diatur dalam Pasal 2 sampai Pasal 16 UU TPK 1999 yo 2001 di atas, menurut Barda Nawawi Arief, dapat dijadikan landasan yuridis dalam hal penetapan ancaman minimum khusus yang berat terhadap pelaku TPK, didasarkan pada pokok-pokok pikiran sebagai berikut :²⁸

- a. Untuk menghindari adanya disparitas pidana yang sangat mencolok untuk delik-delik yang secara hakiki tidak berbeda kualitasnya;
- b. Untuk lebih mengefektifkan *prevensi general*, khususnya bagi delik-delik yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat;
- c. Dianalogikan dengan pemikiran, bahwa apabila dalam hal-hal tertentu maksimum pidana (umum maupun khusus) dapat diperberat, maka minimum pidanapun hendaknya dapat diperberat dalam hal-hal tertentu.

²⁷ Loc. Cit, hlm 75

²⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 2010, hln 125

Sehubungan dengan hal di atas Ali Dahwir berpendapat bahwa sudah menjadi keniscayaan apabila terhadap TPK dincam dengan ancaman pidana minimum khusus dan ancaman pidana maksimal, karena hal ini akan dapat memaksa orang untuk menuruti norma hukum yang sudah ditetapkan, sehingga tidak mau lagi melakukan TPK. Kemudian ada beberapa keuntungan dengan menggunakan ancaman pidana khusus tersebut, yaitu :²⁹

- a. Adanya kepastian hukum, dalam arti bahwa dalam melaksanakan tugasnya sebagai lembaga pemutus perkara mempunyai standar atau batasan yaitu batas minimum khusus terhadap masing-masing jenis tindak pidana yang dianggap merugikan masyarakat. Artinya tidak dapat menjatuhkan pidana yang lebih ringan dari batas minimal yang telah ditetapkan;
- b. Dari segi pembinaan, faktor waktu sangat menentukan dalam rangka usaha merubah sikap dan perilaku seorang narapidana, terutama dalam proses sosialisasi menuju resosialisasi dalam kehidupan masyarakat;
- c. Dengan adanya sistem minimum khusus akan mengurangi terjadinya disparitas pidana yang mencolok terhadap putusan hakim;
- d. Diharapkan memberikan suatu keringanan kepada para penegak hukum dalam melaksanakan tugas, terutama bagi hakim sebagai lembaga pemutus perkara dan lembaga pemasyarakatan dimana si narapidana dibina;
- e. Meningkatkan kesejahteraan social dalam rangka mencapai tujuan politik criminal.

Kemudian juga diatur dalam jika dilihat pengaturan tentang korporasi sebagai pelaku tindak pidana dalam RUU KUHP 2 februari 2018 terlihat dalam paragraf 7 mulai Pasal 52 sampai Pasal 57 dan Pasal 62. Korporasi diakui sebagai subyek tindak pidana dalam mencakup badan hukum yang berbentuk perseorangan terbatas, yayasan, koperasi, badan usaha milik Negara/daerah, atau yang disamakan dengan itu, serta perkumpulan baik yang berbadan hukum maupun tidak berbadan hukum atau badan usaha yang berbentuk firma, persekutuan komanditer, atau yang disamakan dengan itu sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 52).

Sedangkan pembahasan tentang tindak pidana korporasi diatur dalam Pasal 53 dan 54. Tindak pidana oleh Korporasi adalah tindak pidana yang dilakukan oleh :

- a. Orang-orang yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi Korporasi yang bertindak untuk dan atas nama Korporasi atau bertindak demi kepentingan Korporasi, yang berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain dalam lingkup usaha atau kegiatan Korporasi tersebut, baik secara sendiri-sendiri maupun secara bersama-sama. (Pasal 53)

²⁹ Ali Dahwir, Rekonstruksi Sanksi Pidana Dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia (Punishment Prevention Oriented), *Lex Publica, Jurnal Ilmu Hukum Asosiasi Pimpinan Perguruan Tinggi Hukum Indonesia*, Volume IV, Nomor 1, November 2017 ISSN: 2354-9181, hlm 648-649

- b. Tindak Pidana oleh Korporasi dapat dilakukan oleh pemberi perintah atau pemegang kendali Korporasi yang berada di luar struktur organisasi, tetapi dapat mengendalikan Korporasi. Pemberi perintah atau pemegang kendali Korporasi yang berada di luar struktur organisasi jika
 - 1) Menguntungkan Korporasi secara melawan hukum;
 - 2) Bersifat langsung berkaitan dengan lingkup usaha atau kegiatan Korporasi dan diterima sebagai kebijakan Korporasi (pasal 54)

Selanjutnya mengenai pertanggungjawaban pidana dalam tindak pidana dilakukan oleh Korporasi dikenakan kepada (Pasal 55):

- a. Korporasi dan/atau pengurusnya;
Atas perbuatan yang dilakukan untuk dan/atau atas nama Korporasi jika perbuatan tersebut termasuk dalam lingkup usaha atau kegiatan sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi Korporasi yang bersangkutan atau jika perbuatan tersebut dilakukan di luar lingkup usaha atau kegiatan yang menguntungkan atau dilakukan demi kepentingan Korporasi
- b. Pemberi perintah;
- c. Pemegang kendali Korporasi

Pertanggungjawaban di atas dapat diajukan alasan pembenaran oleh Korporasi, pemberi perintah dan pemegang kendali Korporasi sepanjang alasan tersebut langsung berhubungan dengan Tindak pidana yang didakwakan kepada Korporasi.

Hal-hal yang wajib dipertimbangkan memberikan pemidanaan terhadap Korporasi menurut Pasal 62 yaitu : (a) Tingkat kerugian atau dampak yang ditimbulkan; (b) Tingkat keterlibatan pengurus Korporasi dan/atau peran personel; (c) Lamanaya tindak pidana yang telah dilakukan; (d) Frekuensi tindak pidana oleh Korporasi; (e) Bentuk kesalahan tindak pidana; (f) Keterlibatan pejabat; (g) Nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat; (h) Rekam jejak Korporasi dalam melakukan usaha atau kegiatan; (i) Pengaruh pemidanaan terhadap Korporasi; dan/atau dan (j) Kerja sama Korporasi dalam penanganan tindak pidana.

Kemudian jika dibandingkan dengan jenis-jenis sanksi pada pidana umum yang diatur dalam Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), maka sanksi yang diberikan terhadap Korporasi yang melakukan korupsi yang diatur dalam pasal 18 di atas, sudah lebih tegas dan sudah ditambah dengan pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari TPK dan menutup seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun) yang tidak ada dalam hukuman tambahan pada Pasal 10 KUHP.

Menurut analisa penulis pemberian hukuman tambahan di atas memang sudah lebih baik dari UU TPPK 1971, namun jika mau lebih memberikan penjeratan kepada Korporasi sekaligus untuk mempercepat pemberantasan TPK di bumi pertiwi ini,

idealnya mungkin pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari TPK (Pasal 18 ayat (10) huruf b) dan penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun (Pasal 18 huruf c) UUTPK 1999 jo 2001 untuk ke depannya lebih diperberat.

Pembayaran uang pengganti tidak hanya sebesar harta yang diperoleh dari TPK tapi sejumlah uang yang dikorupsi ditambah sepertiga. Rasanya logis bagi suatu Korporasi yang dalam menjalankan kegiatan atau operasional Korporasinya untuk memperoleh keuntungan, sudah jelas merupakan gabungan dari orang ataupun harta yang dipisahkan dari orang-orang yang terkategori memiliki kemampuan lebih, sehingga jika mereka melakukan TPK sudah selayaknya juga diberi sanksi yang cukup berat dengan menambah sepertiga uang pengganti dari jumlah harta yang diperoleh dari TPK.

Kemudian penutupan seluruh atau sebagian perusahaan seperti yang diatur dalam pasal 18 huruf c tidak perlu dibatasi waktunya, dengan kata lain asal Korporasi melakukan TPK maka sanksi tambahannya langsung berupa penutupan perusahaan dan tidak diberi kesempatan untuk membuka usaha baru. Penjatuhan sanksi yang lebih berat seperti ini diharapkan mampu lebih membuat jera para koruptor begitu juga dengan koruptor berbadan hukum. Hal ini ditujukan supaya Korporasi berpikir panjang untuk melakukan kesalahan dengan melakukan TPK, karena sekali saja mereka berbuat maka izin usaha mereka akan dicabut dan tidak akan bisa mengajukan izin dan membuka usaha yang baru lagi karena rekam jejak mereka baik sebagai person maupun sebagai Korporasi sudah cacat di mata hukum. Ketegasan dan ketegakan memang sangat diperlukan jika memang memiliki niat untuk menghapus korupsi di Negara kita.

Kemudian jika dilihat lagi sistem pertanggungjawaban pidana Korporasi yang diatur dalam Pasal 20 UU TPK. Pasal 20 angka 1 di atas berarti bahwa pihak yang dapat dikenai tanggung jawab pidana meliputi Korporasi, pengurus koperasi, ataupun Korporasi dan pengurusnya. Namun demikian tidak dijelaskan lebih lanjut kapan pengurus Korporasi atau Korporasi bertanggung jawab secara pidana atas tindak pidana korupsi yang dilakukan Korporasi.

Pada pasal 20 angka 2 UU TPK di atas terlihat bahwa sanksi yang dapat dibebankan terhadap Korporasi dalam UU TPK sudah meliputi sanksi pidana, sanksi perdata dan sanksi administratif, tanpa mengurangi tanggung jawab pidana orang perorangan yang melakukan tindak pidana. Berikutnya juga dijelaskan bahwa Korporasi selama proses penuntutannya dapat diwakili oleh pengurus, jika pengurus juga berhalangan dapat diwakili orang lain. Namun demikian pada angka 6 disebutkan bahwa hakim dapat minta pengurus untuk diminta langsung menghadap ke Pengadilan (angka 3, 4 dan 5). Kemudian jika dilihat ketentuan dalam Pasal 20 angka 7 UU TPK, pidana yang dijatuhkan kepada Korporasi hanyalah pidana pokok berupa pidana denda dengan ketentuan maksimum pidana ditambah sepertiga.

C. PENUTUP

1. Kesimpulan

- a. Bentuk pertanggungjawaban pidana Korporasi dalam tindak pidana korupsi menurut undang-undangan yang berlaku di Indonesia, terlihat bahwa dalam UUTPK 1971 pemberian sanksi kepada Korporasi belum diatur secara tegas. Kemudian dengan dirubahnya UU TPK 1971 menjadi UU TPK 1999 dan 2001 terlihat penegasan kedudukan Korporasi sebagai subyek hukum dalam Pasal 1 butir 3, sedangkan pertanggungjawaban yang diancamkan kepada Korporasi terlihat dengan tegas dalam sanksi pada Pasal 18 ayat (1) dan pasal 20, bisa berupa sanksi pidana, perdata dan administratif
- b. Bentuk pertanggungjawaban pidana Korporasi yang ideal dalam undang-undang korupsi Indonesia ke depannya menurut penulis diharapkan lebih mampu untuk membuat jera Korporasi untuk melakukan TPK, oleh karena itu sanksi yang sudah diatur dalam UU TPK 1999 dan 2001 idealnya diperberat melalui revisi UU TPK itu sendiri. Seperti pemberian uang pengganti dalam Pasal 18 ayat (1) huruf b dari sebesar harta yang diperoleh dari hasil korupsi idealnya ditambah sepertiga. Kemudian sanksi penutupan menjalankan usaha selama 1 tahun dalam Pasal 18 ayat (1) huruf b menjadi penutupan selamanya dan tidak diizinkan untuk melanjutkan usaha atau mendirikan usaha baru.

2. Saran

Berdasarkan kesimpulan di atas, maka penulis menyarankan kepada :

- a. Pembuat undang-undang untuk melakukan pengkajian ulang terhadap ketentuan pemberian sanksi kepada Korporasi yang melakukan korupsi yang sudah diatur dalam UU TPK 1999 dan 2001, karena dirasa masih belum memberikan efek jera yang kuat kepada Korporasi itu sendiri
- b. Pembuat Undang-Undang diharapkan untuk melakukan revisi UU TPK yang berlaku sekarang dengan memperberat pemberian sanksi terhadap Korporasi, terutama sanksi pada Pasal 18 ayat (1) huruf b dan c tentang uang pengganti dan penutupan perusahaan sesuai dengan kesimpulan penulis di atas

DAFTAR PUSTAKA

- Adham Chazawi, 2016, *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada
- Ali Dahwir, Rekonstruksi Sanksi Pidana Dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia (*Punishment Prevention Oriented*), *Lex Publica, Jurnal Ilmu Hukum Asosiasi Pimpinan Perguruan Tinggi Hukum Indonesia*, Volume IV, Nomor 1, November 2017 ISSN: 2354-9181
- Barda Nawawi Arief, 2010, *Bunga Rampai kebijakan Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010
- David O Friedrichs, 2010, *Trusted Criminals White Collar Crime in Contemporary Society*, Wideworth, USA

- Dey Ravena, Kristian, 2017, *Kebijakan Kriminal (Criminal Policy)*, Jakarta, Kencana
- Edi Yunara, 2012, *Korporasi & Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Berikut Studi Kasus*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti
- Ermasyah Djaja, 2010, *Memberantas Korupsi Bersama Komisi pemberantasan Korupsi (KPK)*, Jakarta, Sinar Grafika
- Khairul Huda, 2006, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Cetakan Kedua, Kencana, Jakarta
- Kristian, 2016, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi, Tinjauan Teoritis dan Perbandingan Hukum di Berbagai Negara*, Buku Dua, PR Refika Aditama, Bandung
- Mardjono Reksodiputro dalam Hanafi Amrani, Mahrus Ali, 2015, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Mario Setyo Nugroho, Pemidanaan Korporasi Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi dan Konsep Pertanggungjawabannya (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor 787 K/Pid.Sus/2014), *Jurnal Verstek* Volume 5 No. 2 Mei-Agustus 2017, file:///C:/Users/A%20S%20U%20S/Downloads/1300-2501-1-SM%20(1).pdf Diakses,, jumat tanggal 9 february 2018, jam 6.48 WIB
- Muladi, dalam Kristian, 2017, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Ditinjau dari Berbagai Konvensi Internasional*, PT Refika Aditama, Bandung, 2017
- , dan Barda Nawawi Arief, 1984, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumnus, Bandung
- Mziwonke Samson Dunywa, dalam Mahrus Ali, 2015, *Asas-Asas Hukum Pidana Korporasi*, Jakarta, PT Radja Grafindo Persada
- R Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Bogor, Politeia, 2016

Perundang-undangan :

- Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi* sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang *Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150).
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP)* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209)
- Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 Tentang *Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana Oleh Korporasi*

Internet :

- <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt50feae76da8bf/ini-Korporasi-pertama-yang-dijerat-uu-tipikor>. Diakses Jumat tanggal 9 Februari 2018, jam 7 WIB
- <http://nasional.kompas.com/read/2017/12/03/08464351/putusan-hakim-terhadappt-dgi-dinilai-seja-rah-baru-menghukum-Korporasi>, Diakses pada hari Jumat, 8 Februari 2018, jam 6.12

MODEL PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI DALAM PERATURAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 13 TAHUN 2016

Titik Suharti

Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya
Jl. Dukuh Kupang XXv/54 Surabaya
titiksuharti_fhuwks@yahoo.co.id

ABSTRAK

Pada era perkembangan hukum, korporasi menjadi salah satu subyek hukum. Keberadaan korporasi telah memberikan kontribusi yang besar pada pertumbuhan ekonomi dan pembangunan sebuah negara, tanpa terkecuali Indonesia. Namun di sisi lain keberadaan korporasi telah menjadi alat dilakukannya beberapa tindak pidana yang memberikan dampak kerugian pada negara melalui tindak pidana korporasi (*corporate crime*).

Korporasi sebagai subyek hukum pidana menimbulkan permasalahan pada model pertanggungjawaban pidananya, mengingat korporasi tidak mempunyai bentuk fisik sebagaimana orang (*person*). Beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia telah mengatur korporasi sebagai salah satu subyek hukum pidana, namun tidak memberikan penjelasan secara rinci bagaimana model pertanggungjawaban pidananya.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 13 Tahun 2016 telah mengatur tentang bagaimana tata cara penanganan perkara tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi. Bagaimana model pertanggungjawaban pidana korporasi dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 13 Tahun 2016? Bagaimana sinkronisasi pertanggungjawaban pidana korporasi dalam sistem hukum pidana Indonesia. Untuk menemukan bahasan kedua permasalahan tersebut digunakan metode pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan konseptual diterapkan untuk mengetahui tentang model pertanggungjawaban pidana korporasi dengan mendasarkan pada beberapa teori hukum.

Kata Kunci : Korporasi, Pertanggungjawaban Pidana, Peraturan Mahkamah Agung

I. PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Subyek hukum adalah setiap pemegang hak dan kewajiban. Subyek hukum selalu mempunyai hak dan kewajiban. Subyek hukum meliputi orang (*person*) dan korporasi. Pengertian korporasi sebagai subyek hukum dalam hukum perdata berbeda dengan pengertian korporasi sebagai subyek hukum dalam hukum pidana. Pengertian korporasi dalam hukum perdata mempunyai arti sebagai badan hukum (*rechtspersoon*), sedangkan pengertian korporasi (*corporation*) dalam hukum pidana mempunyai arti sekumpulan orang dan atau harta kekayaan yang terorganisir, baik berbadan hukum maupun bukan berbadan hukum.

Keberadaan korporasi sebagai salah satu subyek hukum telah memberikan

kontribusi yang besar pada pertumbuhan ekonomi dan pembangunan sebuah negara, tanpa terkecuali Indonesia. Namun di sisi lain keberadaan korporasi telah menjadi alat dilakukannya beberapa tindak pidana yang memberikan dampak kerugian pada negara melalui tindak pidana korporasi (*corporate crime*).

Korporasi sebagai pelaku tindak pidana lebih dikenal dengan nama “Kejahatan Korporasi” atau “Tindak Pidana Korporasi”, yaitu kejahatan atau tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi. Korporasi sebagai pelaku tindak pidana telah mengalami beberapa perkembangan hukum, yaitu:

- a. Korporasi tidak bisa melakukan tindak pidana dan tidak bisa dipertanggungjawabkan secara pidana. Pada tahap ini, tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi dibatasi pada perorangan (manusia alamiah atau *natuurlijk persoon*). Apabila suatu tindak pidana terjadi di lingkungan korporasi, maka tindak pidana tersebut dianggap dilakukan oleh pengurus korporasi tersebut.¹
- b. Korporasi bisa melakukan tindak pidana, namun tidak bisa dipertanggungjawabkan secara pidana. Pada tahap ini pertanggungjawaban pidana dapat dimintakan terhadap pengurus yang secara nyata memimpin korporasi tersebut. Oleh karena itu korporasi diakui dapat melakukan tindak pidana akan tetapi pihak yang mempertanggungjawabkan perbuatannya secara pidana adalah para anggotanya atau pengurusnya, sepanjang dinyatakan secara tegas dalam peraturan perundang-undangan ataupun dalam aturan korporasi yang bersangkutan. Dengan demikian pada tahap ini, pertanggungjawaban pidana korporasi masih belum ada.²
- c. Korporasi bisa melakukan tindak pidana dan bisa dipertanggungjawabkan secara pidana. Pada tahap ini korporasi dinilai dapat melakukan tindak pidana dan mempertanggungjawabkan perbuatannya secara pidana. Alasan diaturnya korporasi sebagai pembuat tindak pidana sekaligus sebagai pihak yang harus mempertanggungjawabkan perbuatannya secara pidana karena dalam delik-delik ekonomi atau tindak pidana ekonomi dan tindak pidana fiskal, keuntungan yang diperoleh korporasi atau kerugian yang diderita masyarakat dapat sedemikian besar, sehingga tidak akan mungkin seimbang apabila pidana hanya dijatuhkan kepada pengurus korporasinya saja. Alasan yang diajukan bahwa dengan memidana para pengurus korporasi saja, tidak atau belum ada jaminan bahwa korporasi tidak akan mengulangi tindak pidana atau kejahatan tersebut. Pemidanaan korporasi dengan jenis dan beratnya yang sesuai dengan sifat korporasi itu, diharapkan dapat memaksa korporasi untuk mentaati peraturan yang bersangkutan.³
- d. Pertanggungjawaban pidana korporasi dalam ketentuan umum Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional (selanjutnya disebut KUHP Nasional). Pada

¹ Muladi dan Dwidja Priyatna, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, Bandung, STHB, 1991, h. 52

² *Ibid*, h. 53-54

³ Dwidja Priyatno, *Kebijakan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, Bandung, CV. Utomo, 2004, h. 27

tahap ini, pengaturan tentang pertanggungjawaban tindak pidana korporasi tidak lagi tersebar di luar Kitab Undang-undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP). Pengaturan ini masih bersifat *ius constituendum*, yaitu mengatur sistem pertanggungjawaban pidana korporasi secara umum dalam buku I KUHP Nasional, sehingga akan berlaku untuk semua jenis tindak pidana.⁴

KKUHP belum mengenal korporasi sebagai subyek hukum pidana. KUHP hanya mengenal orang (*person*) sebagai pelaku tindak pidana. Apabila tindak pidana dilakukan oleh orang-orang yang ada dalam korporasi, maka yang bertanggung jawab adalah pengurus yang secara riil melakukan tindak pidana. Ketentuan tersebut sebagaimana diatur dalam pasal 59 KUHP.

Pada perkembangan berikutnya, korporasi bisa melakukan perbuatan pidana namun tidak bisa dipertanggungjawabkan secara pidana. Model tersebut dianut dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur korporasi sebagai salah satu subyek hukum pidana, namun dalam pengaturan lebih lanjut tidak menjelaskan bagaimana proses pertanggungjawaban pidananya. Bahkan sistem pembedaanpun tidak diatur.

Pada perkembangan terakhir, korporasi bisa melakukan tindak pidana dan bisa dipertanggungjawabkan secara pidana. Beberapa peraturan perundang-undangan mengatur korporasi sebagai subyek hukum pidana dan pertanggungjawaban pidana. Namun proses pembuktian adanya kesalahan tidak ada satupun peraturan perundang-undangan yang mengatur, walaupun sistem pembedaan diatur untuk korporasi sebagai pelaku.

B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat disampaikan beberapa permasalahan yang perlu dilakukan pembahasan, yaitu:

- a. Bagaimana model pertanggungjawaban pidana korporasi dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 13 Tahun 2016?
- b. Bagaimana sinkronisasi pertanggungjawaban pidana korporasi dalam sistem hukum pidana Indonesia?

II. PEMBAHASAN

A. PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI DALAM PERATURAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 13 TAHUN 2016

1. TEORI PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI

Dalam hukum pidana, konsep *liability* atau pertanggungjawaban merupakan konsep sentral yang dikenal dengan istilah kesalahan. Dalam bahasa Latin, kesalahan dikenal dengan istilah *mens rea*. Doktrin *mens rea* ini didasarkan pada konsepsi bahwa

⁴ Kristian, *Kejahatan Korporasi, di Era Modern dan Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Bandung, Refika aditama, 2016, h. 174

suatu perbuatan tidak mengakibatkan seseorang bersalah kecuali jika orang tersebut mempunyai pikiran jahat. Dalam bahasa Inggris doktrin tersebut dirumuskan dengan *an act does not make a person guilty, unless the mind is legally blameworthy*. Di dalam doktrin tersebut terdapat 2 (dua) syarat yang harus dipenuhi untuk dapat memidana seseorang, yaitu ada perbuatan lahiriah yang terlarang (*actus reus*) dan ada sikap batin jahat (*mens rea*).⁵

Berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana, Sudarto menyatakan bahwa agar seseorang memiliki aspek pertanggungjawaban pidana, dalam arti dipidanya pembuat, terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi, yaitu:

- a. Adanya suatu perbuatan pidana yang dilakukan oleh pembuat;
- b. Adanya unsur kesalahan berupa kesengajaan atau kealpaan;
- c. Adanya pembuat yang bertanggung jawab;
- d. Tidak adanya alasan pemaaf.⁶

Beberapa teori pertanggungjawaban pidana, yaitu:⁷

- a. Teori *Direct corporate Criminal Liability* (teori pertanggungjawaban pidana korporasi secara langsung);
- b. Teori *Strict Liability* (teori pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan / *liability without fault*);
- c. Teori *Vicarious Liability* (teori pertanggungjawaban pidana pengganti);
- d. Teori Agregasi (teori pertanggungjawaban pidana kombinasi);
- e. Corporate Culture Model.

Direct Liability Doctrine (pertanggungjawaban pidana langsung) atau *identification Theory* (teori identifikasi) merupakan teori yang membenarkan atau menjustifikasi pertanggungjawaban pidana pada korporasi. Roeslan Saleh menyatakan bahwa khususnya untuk pertanggungjawaban pidana dari badan hukum (yang dalam hal ini adalah korporasi), asas kesalahan tidak mutlak berlaku.⁸ Doktrin pertanggungjawaban pidana langsung atau doktrin identifikasi adalah salah satu teori atau doktrin yang digunakan sebagai salah satu justifikasi atau alasan pembenar untuk menerapkan sistem pertanggungjawaban pidana korporasi meskipun korporasi bukanlah sesuatu yang dapat berdiri sendiri. Menurut doktrin ini suatu korporasi dapat melakukan tindak pidana secara langsung melalui pejabat senior, sehingga perbuatan pejabat senior tersebut dapat diidentifikasi sebagai perbuatan dan kehendak dari perusahaan atau korporasi itu sendiri.⁹ Pada teori ini, agar suatu korporasi dapat dibebani pertanggungjawaban pidana, maka orang yang melakukan tindak pidana harus dapat

⁵ Hanafi, Reformasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana, Jurnal Hukum, Vol. 6 No. 11, 1999, h. 27

⁶ Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, Bandung, Alumni, 1986, h. 77

⁷ Mahrus Ali, Asas-asas Hukum Pidana Korporasi, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2013, h. 105-131

⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, Bandung, PT. Alumni, 1998, h. 140

⁹ Kristian, op.cit.. h. 176-177

dibebankan pada korporasi apabila tindak pidana yang dilakukan tersebut dilakukan oleh orang yang merupakan *directing mind* dan merupakan pejabat senior dalam korporasi tersebut.¹⁰

Korporasi pada dasarnya dapat dipertanggungjawabkan sama dengan manusia alamiah berdasarkan teori identifikasi atau pertanggungjawaban pidana langsung. Korporasi tidak dipandang bertanggung jawab atas dasar pertanggungjawaban dari perbuat pejabatnya, melainkan korporasi itu sendiri yang bertanggung jawab seperti halnya dalam pelanggaran terhadap kewajiban hukum justru dipandang telah melakukan tindak pidana itu secara pribadi¹¹

Teori *Strict Liability* seringkali disebut dengan pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan. Pada teori ini, pertanggungjawaban pidana dapat dimintakan tanpa keharusan untuk membuktikan adanya kesalahan dari pelaku. Menurut Hamzah Hatrik, *strict liability* adalah pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan (*liability without fault*), yaitu pembuat sudah dapat dipidana jika ia telah melakukan perbuatan yang dilarang sebagaimana telah dirumuskan dalam undang-undang tanpa melihat lebih jauh sikap batin si pembuat.¹² Perbuatan pidana yang bersifat *strict liability* hanya dibutuhkan dugaan atau pengetahuan dari pelaku, sudah cukup menuntut pertanggungjawaban pidana. Jadi tidak dipersoalkan adanya *mens rea* karena unsur pokoknya adalah *actus reus*, sehingga yang harus dibuktikan adalah *actus reus* (perbuatan) dan bukan *mens rea* (kesalahan).¹³

Teori *Vicarious Liability* (pertanggungjawaban pidana pengganti), yaitu pertanggungjawaban menurut hukum dimana seseorang bertanggung jawab atas perbuatan salah yang dilakukan oleh orang lain. Inti dari teori *vicarious liability* adalah *employment principle*, yaitu prinsip bahwa majikan (*employer*) adalah penanggung jawab utama dari perbuatan para buruhnya atau karyawannya. Harus diperhatikan apakah hubungan antara korporasi dengan organ-organnya cukup layak untuk membebankan pertanggungjawaban pidana kepada majikan, dalam hal ini korporasi atas tindak pidana yang dilakukan oleh organ-organnya. Selain itu harus juga dipastikan apakah buruh atau karyawan atau organ-organ dalam hal melakukan tindak pidana benar-benar bertindak dalam lingkup pekerjaannya atautkah tidak.¹⁴

Teori agregasi merupakan sebuah teori yang memperhatikan kesalahan dari sejumlah orang secara kolektif, yaitu terhadap orang-orang yang bertindak untuk dan atas nama korporasi atau orang-orang yang bertindak untuk kepentingan korporasi

¹⁰ Ibid., h. 174

¹¹ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta, PT. Raja Grafindo ersada, 2010, h. 45-46

¹² Hamzah Hatrik, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana (Strict Liability dan Vicarious Liability)*, Jakarta, PT. Raja Gravindo Persada, 1996, h. 178i

¹³ Hanafi, *Strict Liability dan Vicarious Liability dalam Hukum Pidana*, Lembaga Penelitian Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1997, h. 56

¹⁴ Kristian, *op.cit.* H. 183-184

yang bersangkutan. Menurut doktrin ini apabila terdapat sekelompok orang yang melakukan suatu tindakan pidana atau kejahatan namun orang tersebut bertindak untuk dan atas nama suatu korporasi atau untuk kepentingan suatu korporasi, maka korporasi tersebut dapat dibebankan pertanggungjawaban secara pidana. Semua perbuatan dan unsur mental atau sikap batin atau kesalahan dari kumpulan orang tersebut dianggap sebagai dan telah dilakukan oleh suatu korporasi sehingga korporasi layak dibebankan pertanggungjawaban secara pidana.¹⁵

Corporate cultura model (teori budaya korporasi) merupakan salah satu teori yang membenarkan pertanggungjawaban pidana bagi suatu korporasi. Korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dilihat dari prosedur, sistem bekerjanya atau budayanya, sehingga teori ini sering disebut teori sistem atau teori organisasi.¹⁶

2. KORPORASI SEBAGAI SUBYEK HUKUM PIDANA

Korporasi sebagai subyek hukum pidana adalah korporasi yang bisa melakukan tindak pidana dan bisa dipertanggungjawabkan secara pidana. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana Oleh Korporasi (selanjutnya disebut Perma No 13 Th 2016) mengakui korporasi sebagai subyek hukum pidana yang bisa melakukan tindak pidana dan bisa dipertanggungjawabkan secara pidana.

Pengertian korporasi dalam Perma No 13 Th 2016 dibedakan dalam pengertian:

- a. Korporasi, yaitu kumpulan orang dan / atau kekayaan yang terorganisir, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum;
- b. Korporasi Induk, yaitu perusahaan berbadan hukum yang memiliki dua atau lebih anak perusahaan yang disebut perusahaan subsidiari yang juga memiliki status badan hukum tersendiri;
- c. Korporasi Subsidiari, yaitu perusahaan-perusahaan berbadan hukum yang mempunyai hubungan dan merupakan perusahaan yang dikontrol atau dimiliki oleh satu perusahaan induk.

Secara harfiah korporasi (*corporatie*, Belanda), *corporation* (Inggris), *corporation* (Jerman) berasal dari kata *corporatio* dalam bahasa Latin. Seperti halnya dengan kata-kata lain yang berakhir dengan *tio*, *corporatio* sebagai kata benda (*substantivum*) berasal dari kata kerja *corporare* yang banyak dipakai orang pada jaman abad pertengahan atau sesudah itu. *Corporare* sendiri berasal dari kata *corpus* (Indonesia=badan) yang berarti memberikan badan atau membadankan. Dengan demikian, *corporatio* itu berasal dari hasil pekerjaan membadankan. Badan yang dijadikan orang, badan yang diperoleh dengan perbuatan manusia sebagai lawan terhadap badan manusia yang terjadi menurut alam.¹⁷

¹⁵ Ibid., h. 186

¹⁶ Ibid., h. 185

¹⁷ Soetan K. Malikoel Adil, *Pembaharuan Hukum Perdata Kita*, Jakarta, PT. Pembangunan, 1995, h. 83

Satjipto Rahardjo mendefinisikan korporasi sebagai suatu badan hasil ciptaan hukum. Badan hukum yang diciptakannya itu terdiri dari *corpus*, yaitu struktur fisiknya dan kedalamnya hukum memasukkan unsur *animus* yang membuat badan hukum itu mempunyai kepribadian. Oleh karena badan hukum itu merupakan ciptaan hukum, kecuali penciptaannya, kematiannyapun juga ditentukan oleh hukum.¹⁸

Alasan korporasi dimasukkan sebagai badan hukum karena memiliki unsur-unsur:

- a. Mempunyai harta sendiri yang terpisah;
- b. Ada suatu organisasi yang ditetapkan oleh suatu tujuan di mana kekayaan terpisah itu diperuntukkan;
- c. Ada pengurus yang menguasai dan mengurusnya.¹⁹

Dalam beberapa peraturan perundang-undangan pidana, korporasi diartikan sebagai sekumpulan orang dan atau harta kekayaan yang terorganisir, baik berbadan hukum maupun bukan berbadan hukum. Pengertian korporasi dalam hukum pidana mempunyai pengertian yang lebih luas dibanding pengertian korporasi dalam bidang hukum perdata.

Istilah “korporasi” adalah sebutan yang lazim dipergunakan di kalangan pakar hukum pidana untuk menyebut apa yang biasa dalam bidang hukum lain, khususnya bidang hukum perdata, sebagai “badan hukum”, atau yang dalam bahasa Belanda disebut sebagai *rechtspersoon*, atau yang dalam bahasa Inggris disebut *legal entities* atau *corporation*.²⁰

Korporasi adalah badan hukum yang tidak memiliki fisik dan oleh karena itu tidak dapat bertindak atau memiliki kehendak kecuali melalui direktur atau karyawannya. Direktur atau karyawan juga merupakan entitas hukum yang berbeda cengan korporasi, karena semua bentuk pertanggungjawaban hukum korporasi adalah melalui pertanggungjawaban pengganti. Pemikiran ini berarti bahwa korporasi tidak bisa melakukan kejahatan, tapi orang-orang yang bertindak untuk dan / atau atas nama korporasilah yang bisa melakukan kejahatan.²¹

Tindak pidana korporasi adalah tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi dan merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh orang berdasarkan hubungan kerja, atau berdasarkan hubungan lain, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama yang bertindak untuk dan atas nama korporasi. Perbuatan tersebut dilakukan di dalam maupun di luar lingkungan korporasi, yaitu lingkup korporasi atau lingkup usaha korporasi atau lingkup kerja yang termasuk dan / atau mendukung kegiatan usaha korporasi baik secara langsung maupun secara tidak langsung.

¹⁸ Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Bandung, Alumni, 1986, h. 110

¹⁹ Ali Ridho, Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Bagi Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, yayasan, Wakaf, Bandung, Alumni 1986, h. 1-9

²⁰ Muladi dan Dwidja Priyatna, h. 13

²¹ Mahrus Ali, op.cit., h. 3

Korporasi sebagai subyek hukum pidana, secara riil tidak bisa melakukan perbuatan sebagaimana yang dimaksud sebagai tindak pidana korporasi. Korporasi dalam melakukan perbuatan akan diwakili oleh orang yang bertindak untuk dan atas nama korporasi.

Hans Kelsen mendefinisikan korporasi sebagai sekelompok individu yang diperlakukan oleh hukum sebagai satu kesatuan, yakni sebagai pribadi yang mempunyai hak dan kewajiban yang berbeda dari hak dan kewajiban individu yang membentuknya. Korporasi dipandang sebagai pribadi karena peraturan hukum menetapkan hak dan kewajiban tertentu menyangkut kepentingan anggota korporasi tetapi tidak merupakan hak dan kewajiban dari para anggota dan oleh sebab itu hak dan kewajiban tersebut harus ditafsirkan sebagai hak dan kewajiban dari korporasi itu sendiri. Hak dan kewajiban itu diciptakan terutama oleh tindakan-tindakan dari para organ korporasi.²²

Dalam menjalankan kegiatannya, korporasi dapat mengalami beberapa peristiwa hukum, yaitu:

- a. Penggabungan Korporasi;
- b. Peleburan Korporasi;
- c. Pemisahan Korporasi;
- d. Pembubaran Korporasi.

Penggabungan korporasi merupakan peristiwa hukum dimana satu perseroan atau lebih untuk menggabungkan diri dengan perseroan lain yang telah ada yang mengakibatkan aktiva dan pasiva dari perseroan yang menggabungkan diri beralih karena hukum kepada perseroan yang menerima penggabungan dan selanjutnya status badan hukum perseroan yang menggabungkan diri berakhir karena hukum.

Peleburan korporasi merupakan peristiwa hukum dimana dua perseroan atau lebih untuk meleburkan diri dengan cara mendirikan satu perseroan baru yang karena hukum memperoleh aktiva dan pasiva dari perseroan yang meleburkan diri dan status badan hukum perseroan yang meleburkan diri berakhir karena hukum.

Pemisahan korporasi merupakan perbuatan hukum yang dilakukan oleh perseroan untuk memisahkan usaha yang mengakibatkan seluruh aktiva dan pasiva perseroan beralih karena hukum kepada dua perseroan atau lebih atau sebagian aktiva dan pasiva perseroan beralih karena hukum kepada satu perseroan atau lebih.

Pembubaran korporasi merupakan bubarnya perusahaan karena keputusan Rapat Umum Pemegang Saham / Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa, atau jangka waktu berdirinya yang ditetapkan anggaran dasar telah berakhir, atau berdasarkan putusan pengadilan, atau karena dicabut ijin usaha perseroan, sehingga mewajibkan perseroan melakukan likuidasi.

²² Hans Kelsen, *Teori Hukum Muri* (terjemahan dari *General Theory of Law and State*) Alih Bahasa: Somardi, Jakarta, Rindi Press, 1995, h.98

Pengelompokan korporasi menurut Ronald A, Anderson, Ivan Fox dan David P. Twomey, sebagaimana dikutip Dwidja Priyatno, penggolongan korporasi dapat dilakukan dengan mendasarkan pada 3 (tiga) hal, yaitu:

- a. Hubungannya dengan publik;
- b. Sumber kekuasaan dari korporasi tersebut;
- c. Sifat aktivitas dari korporasi.²³

3. SISTEM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI

Perma No 13 Th 2016 mengatur bahwa korporasi sebagai subyek hukum pidana yang bisa melakukan tindak pidana dan bisa dipertanggungjawabkan secara pidana bergantung pada bagaimana peraturan perundang-undangnya mengatur. Korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara pidana sesuai ketentuan pidana korporasi dalam undang-undang yang mengatur tentang korporasi, sebagaimana diatur dalam pasal 4 Perma No 13 Th 2016

Adapun unsur kesalahan yang ada pada korporasi dapat dinilai berdasarkan:

- a. Korporasi dapat memperoleh keuntungan atau manfaat dari tindak pidana tersebut, atau tindak pidana tersebut dilakukan untuk kepentingan korporasi;
- b. Korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana, atau;
- c. Korporasi tidak melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan pencegahan, mencegah dampak yang lebih besar dan memastikan kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku guna menghindari terjadinya tindak pidana.

Sistem pertanggungjawaban pidana grup korporasi bisa dibedakan berdasarkan peristiwa hukum yang dialami korporasi, sebagaimana diatur dalam pasal 6 Perma No 13 Th 2016. Pertanggungjawaban pidana korporasi tidak bisa hilang atau hapus, dalam hal seseorang atau lebih pengurus korporasi yang berhenti atau meninggal dunia. Apabila tindak pidana dilakukan oleh korporasi induk ataupun korporasi subsidiari, maka pertanggungjawaban pidananya bergantung pada peran masing-masing korporasi.

Pada korporasi yang mengalami peristiwa hukum penggabungan ataupun peleburan, maka pertanggungjawaban pidananya hanya sebatas nilai harta kekayaan yang ditempatkan pada korporasi yang menerima penggabungan atau korporasi hasil peleburan. Pada korporasi yang mengalami peristiwa hukum pemisahan, maka pertanggungjawaban pidananya sesuai peran yang dilakukan oleh masing-masing korporasi, baik korporasi yang memisahkan, korporasi yang dipisahkan ataupun kedua-duanya.

Pada korporasi yang sedang mengalami proses pembubaran, maka pertanggungjawaban pidananya tetap dikenakan terhadap korporasi yang akan dibubarkan. Pertanggungjawaban pidana korporasi yang telah bubar setelah terjadinya

²³ Dwidja Priyatno, *op.cit.*, h. 14

tindak pidana, maka korporasi tidak dapat dipidana, namun terhadap aset milik korporasi yang diduga digunakan untuk melakukan kejahatan dan / atau merupakan hasil kejahatan, dapat diajukan gugatan terhadap mantan pengurus, ahli waris atau pihak ketiga yang menguasai aset milik korporasi yang bubar.

Peraturan perundang-undangan di Indonesia hanya mengenal satu istilah korporasi, yaitu sekumpulan orang dan atau harta kekayaan yang terorganisir baik berbadan hukum maupun bukan berbadan hukum. Korporasi hanya dibedakan dalam konsep hukum pidana dan korporasi dalam konsep hukum perdata.

4. SISTEM PEMBUKTIAN DALAM TINDAK PIDANA KORPORASI

Proses peradilan pidana dalam tindak pidana korporasi memerlukan sistem pembuktian yang benar. Proses peradilan pidana diawali adanya proses penyidikan yaitu serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHAP) untuk mencari serta mengumpulkan bukti, dan dengan bukti tersebut membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi guna menemukan tersangkanya.

Apabila tersangkanya telah ditemukan, dan salah satu tersangkanya adalah korporasi, maka dilakukan pemanggilan terhadap korporasi. Pemanggilan terhadap korporasi ditujukan dan disampaikan kepada korporasi ke alamat tempat kedudukan korporasi atau alamat dimana korporasi beroperasi. Dalam hal alamat korporasi tidak diketahui, maka pemanggilan ditujukan kepada korporasi dan disampaikan melalui alamat tempat tinggal salah satu pengurus. Apabila alamat tempat tinggal maupun tempat kediaman korporasi dan pengurus tidak diketahui, maka surat panggilan disampaikan melalui salah satu media massa cetak maupun elektronik dan ditempelkan pada tempat pengumuman di gedung pengadilan yang berwenang mengadili kasus tersebut.

Proses pemeriksaan di tingkat penyidikan, korporasi sebagai tersangka diwakili oleh seorang pengurus. Korporasi yang telah dipanggil secara patut tidak hadir, menolak hadir atau tidak menunjuk pengurus untuk mewakili, maka penyidik menentukan pengurus yang mewakili korporasi sebagai tersangka dalam proses penyidikan.

Pengurus yang mewakili korporasi pada tingkat penyidikan wajib hadir pada proses pemeriksaan korporasi dalam sidang pengadilan. Dalam hal pengurus yang mewakili korporasi sebagai tersangka pada proses penyidikan berhalangan hadir baik sementara maupun berhalangan hadir tetap, maka penuntut-umum menentukan pengurus lain yang mewakili korporasi sebagai terdakwa dalam sidang pengadilan. Apabila pengurus yang mewakili korporasi sebagai terdakwa tidak hadir tanpa alasan yang sah dan tidak hadir pula pada persidangan berikutnya, maka hakim atau ketua sidang memerintahkan penuntut umum supaya pengurus yang mewakili korporasi sebagai terdakwa dihadirkan secara paksa pada persidangan berikutnya.

Sistem pembuktian dalam tindak pidana korporasi didasarkan pada ketentuan dalam KUHAP dan ketentuan hukum acara yang diatur secara khusus dalam undang-

undang yang mengatur tentang korporasi sebagai pelaku tindak pidana. Keterangan korporasi adalah alat bukti yang sah sebagaimana dimaksud dalam KUHAP.

Apabila korporasi dan pengurus menjadi tersangka ataupun terdakwa dalam perkara yang sama, maka yang mewakili korporasi dalam proses peradilan pidana, baik tahap penyidikan maupun tahap pemeriksaan di sidang pengadilan adalah pengurus yang menjadi tersangka atau terdakwa. Namun pengurus yang tidak menjadi tersangka ataupun terdakwa dalam perkara tersebut juga bisa mewakili korporasi pada setiap tahapan proses peradilan.

Dalam proses peradilan pidana, penyidik ataupun penuntut umum dapat meminta penetapan pengadilan berkaitan dengan kekawatiran pembubaran korporasi yang sedang dalam proses hukum sampai adanya putusan berkekuatan hukum tetap, kecuali pembubaran korporasi karena berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam dokumen pendirian.

Pada penggabungan atau peleburan korporasi, maka yang mewakili korporasi sebagai tersangka maupun terdakwa adalah pengurus korporasi pada saat dilakukan pemeriksaan perkara. Adapun pada pemisahan korporasi, maka pihak yang mewakili korporasi adalah pengurus dari korporasi yang menerima peralihan setelah pemisahan dan atau yang melakukan pemisahan. Pada korporasi dalam proses pembubaran, maka pihak yang mewakili korporasi dalam pemeriksaan sebagai tersangka maupun terdakwa adalah likuidator.

Pemeriksaan korporasi dan pengurus pada tahap penyidikan maupun tahap pemeriksaan dalam sidang pengadilan pada perkara yang sama dapat dilakukan secara sendiri-sendiri ataupun bersama-sama. Apabila dilakukan bersama-sama, maka mengikuti ketentuan yang ada pada Perma No 13 Th 2016.

Berdasarkan uraian yang ada pada Perma No 13 Th 2016 tersebut, maka sistem pertanggungjawaban pidana yang bisa diterapkan adalah sistem pertanggungjawaban pidana yang didasarkan pada teori *vicarious liability*, dimana ada pelimpahan kesalahan dari pengurus korporasi yang telah melakukan tindak pidana dan dilakukan untuk dan atas nama korporasi.

5. SISTEM PEMIDANAAN KORPORASI

Sistem pemidanaan pada tindak pidana korporasi menurut Perma No 13 Th 2016 bahwa hakim dapat menjatuhkan pidana terhadap korporasi atau pengurus, atau korporasi dan pengurus. Adapun sanksi pidana yang dijatuhkan pada korporasi sebagai pelaku tindak pidana korporasi bergantung pada undang-undang yang mengatur tentang tindak pidana korporasi yang telah dilakukan. Penjatuhan sanksi pidana terhadap korporasi tidak menghapuskan penjatuhan pidana terhadap pelaku perorangan yang berdasarkan ketentuan undang-undang terbukti bersalah dalam tindak pidana tersebut.

Bentuk pemidanaan yang dijatuhkan pada korporasi dapat berupa pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok yang bisa dijatuhkan adalah pidana denda,

sedangkan pidana tambahan yang dijatuhkan disesuaikan dengan ketentuan undang-undang yang mengatur. Pidana denda yang dijatuhkan pada korporasi, korporasi diberikan jangka waktu 1 (satu) bulan untuk membayar denda terhitung sejak putusan berkekuatan hukum tetap dan dapat diperpanjang paling lama 1 (satu) bulan. Apabila korporasi tidak membayar denda dalam jangka waktu yang telah ditentukan, maka harta kekayaan korporasi dapat disita dan dilelang paksa.

Bentuk pidana tambahan yang bisa dijatuhkan pada korporasi adalah:

- a. Perampasan barang bukti;
- b. Uang pengganti, ganti rugi dan restitusi;
- c. Perbaikan kerusakan akibat dari tindak pidana.

B. SINKRONISASI PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI DALAM SISTEM HUKUM PIDANA INDONESIA

Pertanggungjawaban pidana korporasi dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia masih belum diatur secara lengkap. KUHP sebagai induk dari peraturan hukum pidana belum mengenal korporasi sebagai subyek hukum pidana. Apabila terjadi tindak pidana yang dilakukan oleh pengurus sebuah korporasi, maka yang bertanggung jawab adalah pengurus yang secara riil melakukan tindak pidana dan dapat dipersalahkan atas tindak pidana yang dilakukan, sebagaimana diatur dalam pasal 59 KUHP.

Pengakuan korporasi sebagai subyek hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia lebih banyak tersebar pada undang-undang di luar KUHP. Undang-undang yang mengakui korporasi sebagai subyek hukum pidana meletakkan aturan tersebut pada pasal ketentuan umum atau pasal aturan umum. Undang-undang memberikan batasan pengertian tentang korporasi yang masing-masing undang-undang berbeda. Beberapa undang-undang memberikan pengertian korporasi sebagai badan hukum, perkumpulan, badan usaha, perserikatan. Namun ada beberapa undang-undang yang memberikan pengertian korporasi adalah sekelompok orang dan atau harta kekayaan yang terorganisir, baik berbadan hukum maupun bukan berbadan hukum.

Berkaitan dengan tindak pidana korporasi, peraturan perundang-undangan di Indonesia beberapa mengatur tentang tindak pidana yang bisa dilakukan oleh korporasi. Namun ada juga undang-undang yang hanya mengatur pengertian korporasi dan lebih lanjut tidak aturan apapun yang berkaitan dengan korporasi. Beberapa undang-undang juga mengatur tentang sistem pemidanaan yang bisa dijatuhkan pada korporasi sebagai pelaku tindak pidana. Namun ada beberapa undang-undang juga yang tidak mengatur tentang sistem pemidanaannya.

Apabila dilakukan penggolongan terhadap peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang tindak pidana korporasi, maka dapat dibedakan sebagai berikut:

- a. Peraturan perundang-undangan yang hanya mengatur tentang pengertian korporasi dalam pasal 1 tentang aturan umum. Misalnya, setiap orang adalah

orang perorangan dan korporasi, atau setiap orang adalah orang perorangan dan badan hukum.

- b. Peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pengertian korporasi dalam pasal 1 tentang aturan umum, juga mengatur tentang tindak pidana yang bisa dilakukan oleh korporasi. Secara tersurat terdapat pasal yang menyatakan bahwa, apabila tindak pidana sebagaimana diatur dalam pasal sekian dilakukan oleh korporasi maka ancaman pidananya adalah pidana denda.

Selengkapnya tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur secara lengkap tindak pidana korporasi. Apabila terjadi tindak pidana korporasi, maka penyelesaiannya tidak ada aturan yang mendasari penyelesaiannya, terutama proses pembuktian korporasi sebagai pelaku tindak pidana.

Dengan demikian apabila terjadi tindak pidana korporasi, maka proses pembuktiannya dikembalikan pada pengaturan yang ada dalam KUHAP. Padahal KUHAP mengatur sistem pembuktian dalam sistem pertanggungjawaban "tiada pidana tanpa kesalahan", yang berarti bahwa sanksi pidana bisa dijatuhkan apabila memenuhi unsur *actus reus* dan *mens rea*.

III. PENUTUP

Berdasarkan uraian pada bab pembahasan, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

- a. Model pertanggungjawaban pidana korporasi dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 13 Tahun 2016 adalah vicarious liability, karena ada pelimpahan kesalahan dari pengurus korporasi yang telah melakukan tindak pidana dan dilakukan untuk dan atas nama korporasi.
- b. Sinkronisasi pertanggungjawaban pidana korporasi dalam sistem hukum pidana Indonesia dapat dikaji dari sinkronisasi horisontal. Ketentuan yang ada dalam KUHAP tidak mengatur tentang sistem pertanggungjawaban pidana korporasi. Subyek hukum pidana dalam sistem pertanggungjawaban pidana KUHAP adalah orang perorangan.

REFERENSI

BUKU:

- Ali Ridho, *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Bagi Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*, Bandung, Alumni 1986
- Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2010
- Dwidja Priyatno, *Kebijakan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, Bandung, CV. Utomo, 2004
- Hamzah Hatrik, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana (Strict Liability dan Vicarious Liability)*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 1996

- Hanafi, **Strict Liability dan Vicarious Liability dalam Hukum Pidana**, Lembaga Penelitian Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1997
- Hans Kelsen, **Teori Hukum Murni** (terjemahan dari *General Theory of Law and State*) Alih Bahasa: Somardi, Jakarta, Rindi Press, 1995
- Kristian, **Kejahatan Korporasi, di Era Modern dan Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi**, Bandung, Refika aditama, 2016
- Mahrus Ali, **Asas-asas Hukum Pidana Korporasi**, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2013
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, **Teori-teori dan Kebijakan Pidana**, Bandung, PT. Alumni, 1998
- Muladi dan Dwidja Priyatna, **Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana**, Bandung, STHB, 1991
- Satjipto Rahardjo, **Ilmu Hukum**, Bandung, Alumni, 1986
- Soetan K. Malikoel Adil, **Pembaharuan Hukum Perdata Kita**, Jakarta, PT. Pembangunan, 1995
- Sudarto, **Hukum dan Hukum Pidana**, Bandung, Alumni, 1986

JURNAL:

- Hanafi, Reformasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana, *Jurnal Hukum*, Vol. 6 No. 11, 1999

PERATURAN:

- Kitab Undang Undang Hukum Pidana
- Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana
- Peraturan Mahkamah agung Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana Oleh Korporasi

PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA MENURUT UNDANG UNDANG MINERAL DAN BATUBARA

Toetik Rahayuningsih

FH UNAIR, Jl. Dhamawangsa Dalam Selatan Surabaya,

Email : toetikr@yahoo.co.id

ABSTRAK

Kontribusi Industri pertambangan dalam pembangunan sangat besar, di samping menyerap tenaga kerja yang sangat besar juga diandalkan untuk membiayai pembangunan. Namun dari sisi lingkungan hidup, industri ini dianggap paling merusak di banding kegiatan eksploitasi sumberdaya alam lainnya. Pertambangan dapat mengubah bentuk bentang alam, merusak dan atau menghilangkan vegetasi, menghasilkan limbah *tailing*, maupun batuan limbah, serta menguras air tanah dan air permukaan. Jika tidak direhabilitasi, lahan-lahan bekas pertambangan akan membentuk kubangan raksasa dan hamparan tanah gersang yang bersifat asam. Salah satu instrumen hukum yang dipergunakan oleh pemerintah untuk meminimalisir dampak kerusakan akibat pertambangan adalah perizinan dengan menempatkan sanksi pidana sebagai upaya represifnya. Karakteristik tindak pidana dalam UU Minerba adalah pelanggaran di bidang perizinan, sebagaimana diatur dalam Pasal-pasal 158 sampai dengan Pasal 165. Terkait dengan pelaku korporasi menurut Pasal 163 dapat dijatuhkan pidana pokok denda maksimum diperberat sepertiga dan pidana tambahan, berupa pencabutan izin usaha; dan /atau pencabutan status badan hukum. Namun hingga saat ini penegakan hukum pidana terhadap pelaku korporasi belum optimal, sanksi pidana lebih diutujukan pada pelaku-pelaku perorangan yang melakukan penambangan liar atau tanpa izin, sementara itu pelaku korporasi yang jelas-jelas telah menimbulkan kerusakan lingkungan akan berlingkup pada aktivitasnya yang legal (perizinan).

Kata kunci: pertanggungjawaban pidana, korporasi, UU Minerba

PENDAHULUAN

Hakikatnya pembangunan sektor pertambangan dan energi mengupayakan suatu proses pengembangan sumber daya mineral dan energi yang potensial untuk dimanfaatkan secara hemat dan optimal bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat. Menurut Pasal 34 UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan batubara, usaha pertambangan dapat dikelompokkan atas: pertambangan mineral dan pertambangan batubara. Pertambangan mineral dapat digolongkan atas: pertambangan mineral radioaktif, pertambangan mineral logam, pertambangan mineral bukan logam dan pertambangan batuan.

Mineral dan batubara sebagai kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi merupakan sumber daya alam yang tak terbarukan, pengelolaannya perlu dilakukan

seoptimal mungkin, efisien, transparan, berkelanjutan dan berwawasan lingkungan, serta berkeadilan agar memperoleh manfaat sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat secara berkelanjutan. Yang dimaksud dengan asas berkelanjutan dan berwawasan lingkungan adalah asas yang secara terencana mengintegrasikan dimensi ekonomi, lingkungan, dan sosial budaya dalam keseluruhan usaha pertambangan mineral dan batubara untuk mewujudkan kesejahteraan masa kini dan masa mendatang. (Penjelasan huruf d Pasal 2 UU Minerba)

Hasil pertambangan merupakan sumber daya yang mampu menghasilkan pendapatan yang sangat besar bagi suatu negara. Hal ini dikarenakan harga jual hasil pertambangan sangat tinggi diperdagangkan dunia di dunia. Hasil pertambangan juga akan semakin tinggi nilai jualnya apabila dijual dalam bentuk barang setengah jadi dan barang jadi. Seperti emas yang akan lebih mahal nilai jualnya apabila dijual dalam bentuk perhiasan dibanding dalam bentuk emas batangan, tembaga yang lebih tinggi nilai jualnya apabila dalam bentuk gulungan kabel. Hal ini menegaskan bahwa suatu barang hasil pertambangan lebih menguntungkan apabila diolah menjadi barang yang sudah siap pakai, daripada berbentuk barang mentah.

Penggunaan sumber daya alam secara besar-besaran tanpa mengabaikan lingkungan dapat mengakibatkan berbagai dampak negatif yang terasa dalam jangka pendek maupun dalam jangka panjang. Pembangunan berkelanjutan merupakan suatu upaya dan pendekatan dalam pemanfaatan sumber daya alam yaitu suatu pembangunan yang berusaha memenuhi kebutuhan generasi sekarang tanpa mengurangi kemampuan generasi mendatang untuk memenuhi kebutuhan mereka.

Kegiatan pertambangan dan pengolahannya membawa dampak positif yang cukup besar untuk pembangunan negara, namun perlu diketahui bahwa kegiatan pertambangan dan pengolahan minyak bumi serta berbagai macam logam dapat mengakibatkan pencemaran lingkungan yang besar dan sulit dihindari. Berbagai kasus, seperti pencemaran air dan tanah akibat pertambangan dan pengolahan logam. Kasus-kasus pencemaran akibat pertambangan tidak hanya mencemari tanah dan air namun juga bisa mencemari udara di lingkungan sekitar pertambangan. Pencemaran udara bisa diakibatkan kebocoran pipa pengolahan logam yang dapat melepas gas berbahaya seperti CO₂, CO, gas belerang, H₂S dan metan. Kasus-kasus kebocoran ini bisa mengakibatkan gangguan pernapasan, alergi pada kulit atau bahkan berujung pada kematian. Kebocoran gas pada proses pengolahan hasil tambang minyak bumi juga dapat mengakibatkan ledakan yang dipicu oleh gas nitrogen.

Dibandingkan pencemaran udara, pencemaran air dan tanah lebih sering terjadi dalam kasus pertambangan seperti kasus di daerah teluk buyat. Dalam kasus ini kadar merkuri yang merupakan limbah dari pengolahan hasil tambang emas merusak ekosistem perairan di Teluk Buyat, Minahasa, Sulawesi Utara. Hal ini mengakibatkan hewan-hewan perairan teluk buyat mati sehingga warga teluk buyat yang sebagian

berprofesi sebagai nelayan kehilangan mata pencaharian. Bukan hanya itu, banyak warga teluk buyat yang mengalami penyakit kulit yang menyerupai penyakit minamata.¹

Berdasarkan paparan di atas menarik untuk diajukan isu hukum yang menarik dikaji, yaitu: (1) Kegiatan pertambangan dalam perspektif pembangunan berkelanjutan; dan (2) Penegakan sanksi pidana terhadap korporasi sebagai pelaku perusakan lingkungan akibat pertambangan

PEMBAHASAN

KEGIATAN PERTAMBANGAN DALAM PERSPEKTIF PEMBANGUNAN BERKELANJUTAN

Berdasarkan Pasal 33 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 ditetapkan: "Bumi, air dan kekayaan alam yang ada di dalamnya dikuasai negara dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat". Dasar konstitusional yang diamanatkan kepada negara untuk mengelola potensi dan kekayaan alam yang ada di dalamnya yang tujuannya adalah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Implementasi dari ketentuan tersebut, antara lain diwujudkan dalam bentuk pengaturan masalah sumber daya alam dalam peraturan perundang-undangan. Salah satu sumber daya alam dimaksud adalah masalah pertambangan mineral dan batubara.

Pentingnya UU Pertambangan Minerba, untuk menjawab amanat konstitusi demi sebesar-besar kemakmuran rakyat dan kesejahteraan, yaitu :²

- a. Meningkatkan penerimaan negara dan mencegah larinya keuntungan ekonomis dan peluang ekonomis dari sektor tambang. Mengutamakan tenaga kerja domestik, mengutamakan badan usaha dalam negeri, jasa tambang untuk perusahaan domestik;
- b. Untuk menjawab tuntutan ekonomi dan *good governance*.
- c. Untuk menjamin *good mining practices* sekaligus menjamin kepentingan masyarakat
- d. Untuk memaksimalkan pengelolaan lingkungan hidup
- e. Untuk menjawab permasalahan Pertambangan Emas Tanpa Izin (PETI)

Upaya mewujudkan kesejahteraan rakyat dengan memanfaatkan sebesar-besarnya, tanah, air dan kekayaan alam yang ada di dalamnya yang diwujudkan dalam bentuk pengelolaan kegiatan usaha pertambangan. Tahapan kegiatan pertambangan meliputi: prospeksi dan penelitian umum, eksplorasi, persiapan penambangan dan pembangunan, eksploitasi dan pengolahan/pengilangan/pemurnian.³

¹ <https://dwikiptraw.wordpress.com/2014/06/24/pencemaran-logam-berat-hg-di-teluk-buyat-minahasa-sulawesi-utara-oleh-pt-newmont-minahasa-roya/>

² Widyawan: "Pernasalahan Hukum Komersial seputar UU Minerba", *Prosiding Seminar UU Minerba Nasionalisasi atau Privatisasi, Jakarta*, 2009, h.65.

³ Lihat Penjelasan UU Minerba

Industri pertambangan semakin penting bagi perekonomian di dunia. Dari urutan 20 negara dengan nilai produksi 88% produksi mineral dunia, Indonesia menempati posisi ke- 11 dengan nilai produksi \$12.22 miliar. Dengan nilai produksi mineral \$ 12,22 miliar atau setara dengan Rp 109,98 triliun menyumbang 10,6% dari total ekspor barang pada 2010.⁴

Pembangunan sumber daya alam (SDA) dan lingkungan hidup (LH) diarahkan untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat dengan tetap mempertimbangkan prinsip-prinsip keberlanjutan pembangunan nasional di masa mendatang. Terciptanya keseimbangan antara pemanfaatan dan kelestarian SDA dan LH merupakan prasyarat penting bagi terlaksananya keberlanjutan pembangunan SDA dan LH tersebut. Prinsip pembangunan berkelanjutan adalah memenuhi kebutuhan sekarang tanpa harus mengorbankan kebutuhan generasi masa depan. Indonesia sebagai salah satu negara yang dianugerahi banyak sumber daya alam oleh Tuhan, maka pemanfaatan SDA selama ini berhasil membawa ketergantungan Indonesia sebagai modal pembangunan. Dalam pemanfaatannya terkadang dihadapkan pada dua pilihan, menjadikan SDA itu sebagai anugerah atau justru sebagai bencana. Anugerah maksudnya dapat dimanfaatkan optimal untuk rakyat dengan meminimisasi kerugian lingkungan dan sosial. Sebaliknya tentu menjadi bencana, apabila pemanfaatannya menimbulkan kerusakan lingkungan.

Pengelolaan dan pemanfaatan pertambangan, sebagai wujud negara dalam memberikan kehidupan yang layak bagi rakyatnya perlu juga memperhatikan aspek kelestarian sumber daya alam tersebut. Jika hal ini tidak dilakukan dengan benar maka nasib generasi mendatang, dipastikan tidak dapat menikmati sumber daya alam yang ada saat ini.

Banyak aspek yang terkait dengan pengelolaan dan pemanfaatan pertambangan, diantaranya aspek ekonomi, karena hasil pertambangan banyak menghasilkan devisa bagi negara akan digunakan sebesar-besar untuk kemakmuran rakyat, Aspek lingkungan, dampak kerusakan akibat penambangan sudah harus dapat diantisipasi dan dilakukan upaya-upaya penyelamatannya, dari aspek sosial, banyaknya konflik yang terjadi di sekitar wilayah pertambangan dapat mengganggu sektor investasi asing.

Pertambangan berkelanjutan harus diarahkan untuk mencapai tiga tujuan yang mencakup sekurang-kurangnya tiga dimensi, yaitu tujuan ekonomi, tujuan sosial, dan tujuan ekosistem. Hubungan antara ketiga tujuan dan unsur-unsur penting yang harus diperhatikan dalam mencapai tujuan-tujuan tersebut. Tujuan ekonomi, meningkatkan pendapatan Negara dari sector pertambangan. Tujuan sosial dan tujuan ekosistem, untuk dapat mengelola sumberdaya secara berkelanjutan, kebijaksanaan lingkungan yang lebih menekankan pada konservasi dan perlindungan sumberdaya, perlu memperhitungkan mereka yang masih bergantung kepada sumberdaya

⁴ http://www.kompasiana.com/kasanmulyono/peran-industri-tambang-bagi-perekonomian_552ca43d6ea8343c278b45a1 diakses 1 Maet 2018

tersebut, untuk mendukung kelangsungan hidupnya. Bila hal ini tidak diperhatikan, akan memberikan dampak yang buruk terhadap kemiskinan dan mempengaruhi keberhasilan jangka panjang dalam upaya konservasi sumberdaya dan lingkungan.

UU Pertambangan Mineral dan Batubara yakni UU No. 4 Tahun 2009 telah cukup baik memberikan panduan mengenai bagaimana izin pertambangan tersebut dikeluarkan, meliputi norma terkait persyaratan maupun prosedur yang harus ditempuh oleh pemohon izin agar bisa mendapatkan izin usaha pertambangan, apakah itu IUP Eksplorasi maupun IUP Operasi Produksi. norma hukum administrasi terkait dengan pengelolaan pertambangan diantaranya:

1. asas dan tujuan pengelolaan pertambangan yang diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU Minerba;
2. penetapan Wilayah Pertambangan (WP) oleh Pemerintah setelah berkoordinasi dengan Pemda dan berkonsultasi dengan DPR RI diatur dalam Pasal 9-13 UU Minerba;
3. penetapan Wilayah Usaha Pertambangan oleh Pemerintah setelah berkoordinasi dengan Pemda dan disampaikan secara tertulis kepada DPR RI, dimuat dalam Pasal 14 UU Minerba;
4. kriteria untuk menetapkan Wilayah Izin Usaha Pertambangan (WIUP) dalam Pasal 18 UU Minerba;
5. penetapan dan Kriteria menetapkan Wilayah Pertambangan Rakyat yang diatur dalam Pasal 20-26 UU Minerba;
6. penetapan Wilayah Pencadangan Negara (WPN) sebagaimana diatur dalam Pasal 27 UU Minerba;
7. perubahan status WPN menjadi Wilayah Usaha Pertambangan Khusus (WUPK) dalam Pasal 28-32;
8. pemberian IUP diatur dalam Bab VII Izin Usaha Pertambangan Pasal 36-49 UU Minerba;
9. persyaratan Perizinan Usaha Pertambangan dalam Pasal 64-73 UU Minerba;
10. pemberian Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK) dalam Pasal 74-84;
11. persyaratan perizinan usaha pertambangan khusus Pasal 85-89 UU Minerba;
12. penghentian sementara kegiatan izin usaha pertambangan dan izin usaha pertambangan khusus Pasal 113-Pasal 116 UU minerba;
13. pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan pengelolaan usaha pertambangan Pasal 139-Pasal 144 UU Minerba;

Berbicara masalah hukum pertambangan tidak dapat dilepaskan dengan bidang hukum lain, seperti hukum agraria, hukum lingkungan, hukum kehutanan dan hukum pajak, serta otonomi daerah. Kaitannya dengan hukum agrarian berkaitan dengan pemanfaatan tanah untuk kepentingan pertambangan. Untuk dapat melakukan penambangan pada wilayah pertambangan maka pertamakali harus diketahui status hukum tanah yang akan digunakan misalnya, hak milik, hak guna usaha, hak guna

bangunan, hak pakai atau tanah Negara. Apabila tanah yang digunakan adalah tanah hak milik, maka perusahaan pertambangan harus memberikan ganti rugi kepada pemilik tanah, demikian pula jika tanah berstatus tanah Negara, perusahaan harus mengajukan permohonan padan BPN untuk mendapatkan HGB dan HBU. HGU terkait dengan pendirian bangunan, sedangkan HGU terkait dengan pengusahaan tanah Negara untuk kepentingan usaha pertambangan, meliputi usaha eksploitasi dan eksplorasi. Jangka waktu berlakunya HGU adalah 35 tahun dan dapat diperpanjang 20 tahun, total 55 tahun. Jangka waktu untuk HGU paling lama 55 tahun dan dapat diperpanjang paling lama 25 tahun, jadi total waktu HGU adalah 60 tahun.⁵

Hubungannya dengan hukum kehutanan, terkait dengan pemanfaatan, penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan usaha pertambangan. Dibolehkannya penggunaan hutan lindung dan hutan produksi untuk kawasan pertambangan, namun terdapat larangan penggunaannya dengan pola pertambangan terbuka, (Pasal 38 ayat (3) UU No.41 Tahun 1999). Hubungannya dengan hukum lingkungan, dikaitkan dengan kewajiban untuk memelihara kelangsungan daya dukung dan daya tampung lingkungan hidup, yang lazim disebut pelestarian lingkungan sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 1 angka 35 UUPPLH). Hubungannya dengan hukum pajak, yaitu berkaitan dengan kewajiban untuk membayar pajak oleh pemegang kuasa pertambangan. Kewajiban yang berupa, membayar iuran tetap, iuran eksplorasi dan/atau eksploitasi, dan atau pembayaran-pembayaran lain, yang berhubungan dengan kuasa pertambangan yang bersangkutan.

UU Minerba menetapkan adanya Wilayah Pertambangan (WP), yang didalamnya terbagi menjadi 3 jenis wilayah pengusahaan mineral & batubara, yaitu Wilayah Usaha Pertambangan (WUP), Wilayah Pertambangan Rakyat (WPR), serta Wilayah Usaha Pertambangan Khusus (WUPK). UU ini juga menetapkan aturan baru berupa Ijin Usaha Pertambangan (IUP), yang dapat diberikan kepada BUMN, BUMD, perusahaan swasta, KUD, maupun perorangan untuk melaksanakan usaha pertambangan. Sebagai upaya mewujudkan transparansi perijinan, maka sistem tender diberlakukan pada proses pemberian IUP ini. Ijin pengusahaan terbagi berdasarkan wilayah pertambangannya, yaitu Ijin Usaha Pertambangan (IUP), Ijin Pertambangan Rakyat (IPR), serta Ijin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK). IUP sendiri terbagi menjadi IUP Eksplorasi dan IUP Operasi Produksi. Sebagai peraturan pelaksana dari UU ini, pemerintah secara bertahap mengeluarkan peraturan – peraturan tentang a. Usaha pertambangan mineral dan batubara, b. Wilayah pertambangan (PP No 22 tahun 2010), c. Pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan mineral & batubara (PP No 23 tahun 2010), dan d. Reklamasi lahan pasca tambang.

Di bidang sumber daya mineral dan pertambangan, permasalahan serius yang dihadapi adalah potensi kerusakan lingkungan di sekitar areal penambangan berbentuk kerusakan bentang alam. Selain itu persoalan tumpang tindih penggunaan

⁵ H.Salim, HS, Hukum Pertambangan di Indonesia, , Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, h.25-26.

lahan untuk pertambangan di hutan lindung masih tetap menjadi permasalahan klasik yang belum sepenuhnya dapat diselesaikan. Dari sisi produksi dan permintaan bahan baku pertambangan, masih terdapat perbedaan yang cukup signifikan. Hal tersebut terjadi karena masih adanya perbedaan dalam hal kualitas, kuantitas, teknologi proses pengolahan, maupun jenis komoditi tambang antara kebutuhan dan produksi mineral yang ada.

Lemahnya penegakan hukum, khususnya terhadap pelaku korporasi merupakan masalah yang masih dihadapi dalam upaya mencegah terjadinya kerusakan SDA karena penambangan liar, pencemaran sumber daya air dan udara oleh industri pertambangan. Keterlibatan masyarakat untuk berpartisipasi aktif bersama dengan aparat penegak hukum dalam pengelolaan dan pengawasan SDA masih sangat terbatas. Pertambangan berkelanjutan merupakan usaha pertambangan yang menjaga dan mempertahankan kelestarian alam. Pertambangan berkelanjutan dapat menjadi sebuah solusi bagi kerusakan lingkungan akibat praktek pertambangan konvensional. Kearifan lokal dalam pertambangan adalah dengan menggunakan teknik ekstraksi bahan-bahan tambang yang tidak merusak dan tidak mencemari.

PENEGAKAN SANKSI PIDANA TERHADAP KORPORASI PELAKU TINDAK PIDANA DI BIDANG PERTAMBANGAN.

Menurut Sudarto, penegakan hukum pidana berkaitan dengan kebijakan kriminal, yang dalam kepustakaan asing sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *criminal policy*, atau *strafrechtspolitik* yaitu suatu usaha untuk menanggulangi kejahatan melalui penegakan hukum pidana, yang rasional yaitu memenuhi rasa keadilan dan daya guna. Dalam rangka menanggulangi kejahatan terhadap berbagai sarana sebagai reaksi yang dapat diberikan kepada pelaku kejahatan, berupa sarana pidana maupun non hukum pidana, yang dapat diintegrasikan satu dengan yang lainnya. Apabila sarana pidana dipanggil untuk menanggulangi kejahatan, berarti akan dilaksanakan politik hukum pidana, yakni mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada sewaktu-waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.⁶

Penegakan hukum menurut Barda Nawawi Arief harus dikaitkan dengan 4 (empat) aspek dari perlindungan masyarakat yaitu⁷

- a. Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap perbuatan yang merugikan dan membahayakan masyarakat
- b. Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap sifat berbahayanya seseorang
- c. Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap penyalahgunaan sanksi dari penegak hukum maupun dari masyarakat pada umumnya

⁶ Soedarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, h. 109

⁷ Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Pustaka Magister, Semarang, 2012, h. 37

- d. Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap keseimbangan dan nilai yang terganggu akibat adanya kejahatan.

Dikaitkan dengan pelaku korporasi, maka penegakan hukum akan dikaitkan dengan upaya menanggulangi tindak pidana di bidang pertambangan dengan instrument sanksi pidana dan non pidana. nDalam menghadapi pelaku tindak pidana adalah korporasi, sebagian besar bentuk kejahatannya berada dalam ruang lingkup *administrative penal law* sekalipun terkadang pidananya cukup berat, ada kecenderungan untuk lebih banyak menggunakan asas subsidiaritas, yaitu menempatkan hukum pidana sebagai *ultimum remedium* dan sanksi administratif dan perdata banyak diterapkan. Namun demikian sebagai *shock therapy* guna kepentingan yang lebih besar yang harus dilindungi, maka perlu dipertimbangkan untuk menempatkan hukum pidana sebagai *premium remedium*. Perlu diingat bahwa penggunaan hukum pidana sebagai premium remedium harus dilakukan secara selektif dengan mempertimbangkan kondisi-kondisi objektif perbuatan dan hal-hal subjektif yang berkaitan dengan si pelaku serta kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan dan kesan masyarakat terhadap tindak pidana dan perangkat tujuan pemidanaan yang lain.⁸

Pengaturan korporasi sebagai subjek hukum sudah mulai dikenal secara luas dalam Pasal 15 ayat (1) UU No.7 Drt Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi, Pasal 116 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Pengaturan korporasi sebagai subjek hukum pidana dilatarbelakangi oleh sejarah dan pengalaman yang berbeda di tiap negara, termasuk Indonesia. Namun pada akhirnya ada kesamaan pandangan, yaitu sehubungan dengan perkembangan industrialisasi dan kemajuan yang terjadi dalam bidang ekonomi dan perdagangan telah mendorong pemikiran bahwa subjek hukum pidana tidak lagi hanya dibatasi pada manusia alamiah (natural person) tetapi meliputi pula korporasi, karena untuk tindak pidana tertentu dapat pula dilakukan oleh korporasi. Pemidanaan (penjatuhannya sanksi) terhadap korporasi, seringkali dikaitkan dengan masalah keuangan, namun sebenarnya mengandung tujuan yang lebih jauh.

Muladi menyatakan agar dalam menjatuhkan pidana pada korporasi dilakukan secara hati-hati, terutama berkenaan dengan penutupan seluruh atau sebagian perusahaan. Karena ini akan berdampak sangat luas. Yang akan menderita tidak hanya yang berbuat salah, tetapi juga bagi masyarakat khususnya bagi pekerja yang akan terancam pemutusan hubungan kerja.⁹ Terkait bentuk sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada korporasi, Muladi mengajukan model-model pengaturan sanksi pidana terhadap korporasi. Dasar pandangannya adalah:¹⁰ a. perlu pembedaan bentuk sanksi pidana untuk orang dan korporasi; b. kriteria/kategori penentuan bentuk pidana

⁸ Muladi, *Pelaksanaan Pemidanaan di Bidang Hukum Ekonomi*, FH-UNKRI, Jakarta, 1989, h.:5

⁹ *Ibid.*, h.8.

¹⁰ Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Kencana, Jakarta, 2010, h. 227

pokok dan pidana tambahan untuk orang dan korporasi harus dibedakan. Dalam rangka menentukan kriteria atau kategori pidana pokok dan pidana tambahan bagi korporasi. Kriteria tersebut dapat dilihat dari definisi korporasi, manfaat pembedaan korporasi, kapan seharusnya sanksi pidana diberikan kepada korporasi. Konsekuensi dari pertanggungjawaban adalah dipidanya korporasi. Pembedaan terhadap korporasi berbeda dengan pembedaan terhadap orang, oleh karena korporasi mempunyai karakter yang berbeda secara prinsipil dengan subjek hukum pidana orang.

Dalam pembangunan bidang pertambangan dan sumber daya mineral, beberapa masalah yang dihadapi antara lain: kurangnya penguasaan teknologi ramah lingkungan dan sumberdaya manusia di bidang pertambangan yang memadai; banyaknya tumpang tindih areal pertambangan dengan kawasan lindung; dan kurang patuhnya para pengelola tambang terbuka dalam kegiatan rehabilitasi bekas kawasan pertambangan.

Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral akan menindak sekitar 4.000 Izin Usaha Pertambangan (IUP) yang tidak memenuhi kriteria clean and clear (CnC). Total, dari sekitar 10.827 ribu izin, sebanyak 4.563 di antaranya perlu ditindak. Penyelesaian secepatnya bersama Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Penindakan ribuan usaha pertambangan yang tak memenuhi CnC ini di antaranya karena adanya temuan kerugian negara yang cukup besar. KPK melalui koordinasi dan supervisi minerba mencatat sejumlah masalah dalam ribuan izin ini. Salah satunya, KPK mencatat ketaatan pembayaran pajak hanya 29 persen atau 2.304 IUP.¹¹ Dari keseluruhan pemegang IUP, 4.843 di antaranya tidak memiliki Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP). "Yang punya NPWP saja belum tentu taat pajak, mayoritas 17 persen potensi kerugian penerimaan minerba berasal dari Provinsi Kalimantan Timur yang mencapai Rp 266,25 miliar. Negara rugi karena pemegang IUP tidak atau belum membayar kewajiban sewa lahan, data luasan IUP tidak diperbarui, dan bukti setor bayar sewa lahan tidak disampaikan perusahaan pada pemerintah daerah atau pemda ke pusat.

Perusakan lingkungan hidup oleh perusahaan pertambangan merupakan salah satu sengketa pertambangan yang serius dibanding sengketa-sengketa lainnya. Penyelesaian sengketa terkait dengan perusakan lingkungan melibatkan sanksi hukum pidana. Keterkaitan erat antara hukum lingkungan dan hukum pertambangan, terkait dengan perizinan usaha pertambangan yang mensyaratkan dokumen AMDAL dalam setiap pengusahaan pertambangan dan mineral (Pasal 36 UUPPLH) Izin Lingkungan merupakan prasyarat untuk mendapatkan izin usaha dan atau kegiatan.¹² Terhadap

¹¹ <https://www.kpk.go.id/id/berita/berita-sub/2979-4-> diakses 2 Maret 2018 sumber: Koran Tempo, 31 September 2015

¹² Pasal 40 ayat (1) UUPPLH jo. PP 27 Tahun 2012 tentang Izin Lingkungan Hidup (PP Izin Lingkungan)

izin yang dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah, dalam rangka pengawasan Menteri LH meneurut ketentuan Pasal 73 UUPPLH dapat melakukan pengawasan terhadap kegiatan dan atau kegiatan yang izin lingkungannya diterbitkan oleh pemerintah daerah, jika pemerintah pusat menganggap terjadi pelanggaran yang serius di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.¹³

Penyelesaian sengketa pertambangan dapat dilakukan dengan berbagai pola penyelesaian, sedangkan sengketa lainnya dapat digunakan dengan beberapa penyelesaian diantaranya, penyelesaian terkait dengan pelanggaran kontrak karya, akan diselesaikan menurut isi kontrak karya yang disepakati. Seperti kasus pelanggaran kontrak karya oleh PT Newmont Nusa Tenggara, dengan Pemerintah RI ditentukan melalui dua cara yaitu konsiliuasdi dan arbitrase.¹⁴

Korporasi sebagai pelaku tindak pidana dan bertanggungjawab, dalam kasus pertambangan tidak dapat dihindari. Sebagai sarana untuk mendapatkan keuntungan industri pertambangan yang dilakukan oleh korporasi tidak jarang mengabaikan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dampaknya, cukup banyak pelanggaran oleh korporasi yang sangat merugikan masyarakat, karena rusaknya lingkungan hidup.

Contoh kasus yang terjadi di Sulawesi Utara terkait dugaan pelanggaran perizinan dan dugaan tindak pidana pada kawasan hutan yang dilakukan perusahaan PT WIL adalah perusahaan Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN) disampaikan ke Pemprov Sultra untuk ditindaklanjuti sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. Dirjen Minerba telah menetapkan status Clear and Clean (CnC) pada Pengumuman Tahap VII tanggal 16 Oktober 2012, atas Izin Usaha Pertambangan Operasi Produksi (IUP OP) PT WIL, berdasarkan Keputusan Bupati Kolaka nomor 351 Tahun 2010, tentang Persetujuan Izin Usaha Pertambangan Operasi Produksi kepada PT WIL, tanggal 13 Desember 2010, sekitar 210, hektar untuk komoditas mineral logam (bijih nikel).¹⁵ Dalam perkembangannya, IUP operasi produksi PT WIL telah dilakukan penataan ulang koordinat, berdasarkan Keputusan Bupati Kolaka nNomor 502 Tahun 2013 tanggal 26 Agustus 2013, tentang persetujuan penataan ulang batas koordinat dan peta wilayah IUP OP PT WIL. Keputusan tersebut menetapkan pengurangan dan perluasan WIUP dengan tidak mengubah luas total semula, sekitar 210 Ha.

Indikasi pelanggaran PT WIL di Kolaka terjadi sejak tahun 2013, antara lain melakukan kegiatan penambangan di luar wilayah IUP, termasuk di dalam kawasan hutan tanpa izin dan melakukan kerjasama penambangan dengan pihak lain yang tidak memiliki Izin Usaha Jasa Pertambangan. Atas kasus ini, Dirjen menyampaikan

¹³ Ahmad Rædi, *Hukum Penyelesaian Sengketa Pertambangan Mineral dan Batubara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2017, h.. 42

¹⁴ *Ibid.*, h.238.

¹⁵ <https://zonasultra.com/kasus-pidana-perusahaan-pertambangan-di-kolaka-dirjen-minerba-minta-disampaikan-ke-pemprov-sultra.html>

bahwa Pasal 119 Undang-undang No.4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, mengatur bahwa IUP atau IUPK dapat dicabut oleh Menteri, gubernur, atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya. Begitupun Pasal 139 ayat (4) UU No.4 Tahun 2009 mengatur bahwa Menteri, gubernur, atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya, bertanggung jawab melakukan pembinaan atas pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan yang dilakukan oleh pemegang IUP, IPR, atau IUPK. Berdasarkan investigasi yang dilakukan Lider, PT WIL telah membuat jalan produksi dalam kawasan Hutan Produksi Terbatas (HPT) yang masuk sebagai hutan moratorium, sebagaimana hasil perubahan titik koordinat Izin Usaha Pertambangan (IUP) sesuai Keputusan Bupati Kolaka Nomor 502 Tahun 2013 tentang Persetujuan Penataan Ulang Batas Koordinat dan Peta Wilayah IUP, tanggal 26 Agustus 2013 yang ditandatangani Plt. Bupati Kolaka H Amir Sahaka seluas 210,3 Hektar dengan perubahan yang sangat signifikan tanpa terdaftar sebagai IUP Clear and Clean (CnC). (B).

Penambangan di kawasan IUP seluas 210,5 hektar yang dilakukan oleh PT WIL itu berada dalam kawasan Hutan Produksi Terbatas (HPT) adalah praktek pertambangan ilegal, karena lahan tersebut berada dalam kawasan hutan yang telah dimoratorium oleh Kemenhut. November 2013 lalu, tim penyidik Kementerian Kehutanan Republik Indonesia (Kemenhut RI), bersama Penyidik Dishut Provinsi Sultra dan Dishut Kolaka turun ke lokasi penambangan itu di Desa Muara Lapao-Pao, Kecamatan Wolo, Kabupaten Kolaka, terkait laporan kejadian perkara Nomor LK.11 tanggal 20 Nopember 2013, dimana telah terjadi aktifitas penambangan ilegal yang dilakukan PT WIL dengan sejumlah JO nya dalam area HPT yang masuk wilayah Moratorium Hutan belum memiliki IPPKH dari Kemenhut RI. Ketika proses hukum hingga ke peradilan, Direktur cabang PT WIL Syamsul Bahtiar divonis 4 tahun penjara dan denda 500 juta, Direktur Utama PT Nibandera Perkasa, Farid Wadji divonis penjara 3,6 tahun dan denda 300 juta dan Direktur PT Senniu Mining Indonesia Zhang Yongyue divonis 2,6 tahun penjara dan denda 100 juta serta Direktur PT Emin Indonesia Amir Baktiar, dijatuhi vonis penjara 2,6 tahun penjara dan denda 100 juta. Hingga saat ini kesemuanya telah berkekuatan hukum tetap (*In kracht van gewijsde*), serta hukuman itu telah mereka laksanakan dan bebas bersyarat. Herman menjelaskan, dalam amar putusan pengadilan Negeri Kolaka nomor 62/Pid.SUS/2014/PN.KKa, tanggal 25 Agustus 2014 barang bukti surat dikembalikan kepada Jaksa Penuntut Umum serta lahan pertambangan seluas 210,3 hektar sesuai yang tertera di dalam IUP persetujuan penataan ulang batas koordinat dan peta wilayah izin usaha pertambangan (IUP) operasi produksi nomor 502 tahun 2013, dengan batas-batas sebelah utara berbatasan dengan HPT Muara Lapao pao, sebelah selatan berbatasan teluk Lapao Pao, sebelah barat berbatasan teluk Pondaipah, dan sebelah timur berbatasan APL Desa Muara Lapao Pao, Dikembalikan kepada Kemenhut RI.¹⁶

UU Minerba Tahun 2014 melarang perusahaan tambang mengeksport barang mentah. Barang harus diolah terlebih dahulu untuk menjadi barang jadi atau barang setengah jadi.

¹⁶ *Ibid.*

Tujuannya agar barang mendapat nilai tambah. Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2014. Peraturan itu merupakan tindak lanjut dan peraturan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batu Bara. PP Nomor 1 Tahun 2014 itu akan diikuti oleh Peraturan Menteri ESDM, Peraturan Menteri Perindustrian dan Peraturan Menteri Keuangan untuk hal-hal operasional di lapangan. Jelas tujuan dari dibentuknya UU ini adalah untuk kebaikan negara kita sendiri, yaitu agar memperoleh devisa negara yang lebih besar. Dampak UU Minerba terhadap kinerja ekspor bisa dilihat pada ekspor bijih, kerak dan abu logam yang mengalami penurunan sebesar US\$685,2 juta atau 70,13 persen. Setelah mengalami kerugian lebih dari US\$1,4 miliar pada kuartal I/2014 akibat larangan ekspor mineral mentah, pemerintah memperingatkan kerugian belum berhenti dan bisa mencapai titik lebih rendah dalam beberapa bulan ke depan.¹⁷

Dengan berlakunya Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, kewenangan penerbitan IUP, termasuk kewenangan dalam rangka pembinaan dan pengawasan kepada pemegang IUP di wilayah kabupaten dan kota dalam satu daerah provinsi, yang semula merupakan kewenangan Pemerintah Kabupaten/Kota, beralih menjadi kewenangan Pemerintah Provinsi. Berdasarkan Pasal 1 angka 11 UU UU Minerba mengatur bahwa Izin Usaha Pertambangan Khusus, yang selanjutnya disebut dengan "IUPK", adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan di Wilayah Izin Usaha Pertambangan Khusus ("WIUPK")

Dalam UU Minerba, sanksi pidana diatur dalam Bab XXIII tentang "Ketentuan Pidana", yang didalamnya terdapat 8 (delapan) pasal mulai dari Pasal 158 s/d Pasal 165. UU ini dapat dipandang sebagai hukum pidana administratif. Mengacu pada isi UU Minerba ini dikenal adanya 3 (tiga) jenis izin) yaitu IUP, IPR, dan IUPK. Untuk mendapatkan izin pertambangan tersebut harus memenuhi syarat administratif. Dengan demikian ketentuan pidana dalam Pasal 158 sampai dengan Pasal 165 UU Minerba pada hakikatnya sebagai perwujudan dari politik hukum pidana, yaitu sebagai sarana untuk menegakkan norma hukum administrasi. Khusus Pasal 165 UU Minerba telah mengkriminalisasi terhadap pemberi izin, agar tidak menyalahgunakan wewenang dalam menerbitkan perizinan di bidang pertambangan.

Perbuatan – perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana di bidang pertambangan mineral dan batubara yakni :

1. Melakukan usaha penambangan tanpa IUP, IPR atau IUPK sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37, Pasal 40 ayat (3), Pasal 48, Pasal 67 ayat (1), Pasal 74 (1) atau ayat (5).
2. Dengan sengaja menyampaikan laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 43 ayat (1), Pasal 70 huruf e, Pasal 81 ayat (1), Pasal 105 ayat (4), Pasal 110, atau Pasal 111 ayat (1) dengan tidak benar atau menyampaikan keterangan palsu
3. Melakukan eksplorasi tanpa memiliki IUP atau IUPK sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 atau Pasal 74 ayat (1)

¹⁷ <http://hmt.mining.itb.ac.id/uu-minerba-tahun-2014/> Dikutip dari industri.bisnis.com,

4. Mempunyai IUP Eksplorasi tetapi melakukan kegiatan operasi produksi
5. Menampung, memanfaatkan, melakukan pengolahan, dan pemurnian, pengangkutan, penjualan mineral dan batubara yang bukan dari pemegang IUP, IUPK, atau izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37, Pasal 40 ayat (3), Pasal 43 ayat (2), Pasal 40 ayat (3), Pasal 43 ayat (2), Pasal 48, Pasal 67 ayat (1), Pasal 74 ayat (1), Pasal 81 ayat (2), Pasal 103 ayat (2), Pasal 105 ayat (1)
6. Merintang atau mengganggu kegiatan usaha pertambangan dari pemegang IUP atau IUPK yang telah memenuhi syarat-syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 136 ayat (2)
7. Mengeluarkan IUP, IPR, IUPK yang bertentangan dengan undang-undang ini dan menyalahgunakan kewenangannya.

Sanksi Pidana yang dapat dijatuhkan

- 1) **Pasal 158**, Pelaku usaha penambangan tanpa IUP dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp 10.000.0000.0000,00 (sepuluh miliar rupiah)
- 2) **Pasal 159**, Pemegang IUP dengan sengaja menyampaikan laporan dengan tidak benar atau menyampaikan keterangan palsu kepada Pemberi IUP dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah),
- 3) **Pasal 160**, Setiap orang yang melakukan eksplorasi tanpa memiliki IUP atau IUPK dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah)
- 4) **Pasal 161**, Pemegang IUP Operasi Produksi yang menampung, memanfaatkan, melakukan pengolahan dan pemurnian, pengangkutan, penjualan mineral dan batubara yang bukan dari pemegang IUP dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)
- 5) **Pasal 162**, Setiap orang yang merintang atau mengganggu kegiatan usaha pertambangan dari pemegang IUP atau IUPK yang telah memenuhi syarat-syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 136 ayat (2) dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- 6) **Pasal 163 (1)**, Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam bab ini dilakukan oleh suatu badan hukum, selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya, pidana yang dapat dijatuhkan terhadap badan hukum tersebut berupa pidana denda dengan pemberatan ditambah 1/3 (satu per tiga) kali dari ketentuan maksimum pidana denda yang dijatuhkan. (2) Selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), badan hukum dapat dijatuhi pidana tambahan berupa: a. pencabutan izin usaha; dan/atau b. pencabutan status badan hukum.

- 7) Pasal 164, Selain ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 158, Pasal 159, Pasal 160, Pasal 161, dan Pasal 162 kepada pelaku tindak pidana dapat dikenai pidana tambahan berupa: a. perampasan barang yang digunakan dalam melakukan tindak pidana; b. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; dan/atau c. kewajiban membayar biaya yang timbul akibat tindak pidana.
- 8) Pasal 165, Setiap orang yang mengeluarkan IUP, IPR atau IUPK yang bertentangan dengan Undang-Undang ini dan menyalahgunakan kewenangannya diberi sanksi pidana paling lama 2 (dua) tahun penjara dan denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Apabila dicermati karakteristik perbuatan yang diatur sebagai perbuatan pidana (kriminalisasi perbuatan) maka termasuk dalam pelanggaran perizinan (karakteristik hukum administrasi), namun dijatuhkan sanksi pidana, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Sanksi pidana difungsikan sebagai sarana untuk dipatuhinya aturan yang berkaitan dengan perizinan.

Dikaitkan dengan subjek yang dapat menjadi pelaku tindak pidana dalam UU Minerba, menentukan kualifikasinya Pelaku usaha, Pemegang IUP, Setiap orang, dan suatu badan hukum (Pasal 163 UU Minerba), sedangkan pengaturan sanksi ditentukan sistem kumulatif pidana penjara dan denda dengan system maksimal, yaitu hanya ditentukan maksimalnya baik pidana penjara, maupun untuk pidana dendanya. Untuk pengnaan pidana tambahan berupa: a. perampasan barang yang digunakan dalam melakukan tindak pidana; b. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; dan/atau c. kewajiban membayar biaya yang timbul akibat tindak pidana.

Meskipun karakteristik UU Minerba adalah hukum administratif yang bersanksi pidana (*administrative penal law*), penempatannya sanksi pidana justru diperlukan sebagai *primum remedium* agar calon-calon pelaku/ khususnya korporasi tidak melanggar UU Minerba, dan dampaknya akan menguntungkan Negara dan masyarakat, karena kerusakan lingkungan akan dapat diminimalkan.

PENUTUP

- a. Pembangunan sumber daya alam (SDA) dan lingkungan hidup (LH) diarahkan untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat dengan tetap mempertimbangkan prinsip-prinsip keberlanjutan pembangunan nasional di masa mendatang. Terciptanya keseimbangan antara pemanfaatan dan kelestarian SDA dan LH merupakan prasyarat penting bagi terlaksananya keberlanjutan pembangunan SDA dan LH tersebut. Prinsip pembangunan berkelanjutan adalah memenuhi kebutuhan sekarang tanpa harus mengorbankan kebutuhan generasi masa depan. Pertambangan berkelanjutan dapat menjadi sebuah solusi bagi kerusakan lingkungan akibat praktek pertambangan konvensional.
- b. Korporasi sebagai pelaku tindak pidana dan bertanggungjawab, dalam kasus pertambangan tidak dapat dihindari. Sebagai sarana untuk mendapatkan

keuntungan industri pertambangan yang dilakukan oleh korporasi tidak jarang mengabaikan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dampaknya, cukup banyak pelanggaran oleh korporasi yang sangat merugikan masyarakat, karena rusaknya lingkungan hidup. Penempatannya sanksi pidana sebagai *primum remedium* akan menguntungkan Negara dan masyarakat, karena kerusakan lingkungan akan dapat diminimalkan. Sanksi pidana bagi korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan ditambah 1/3 (satu per tiga) kali dari ketentuan maksimum pidana denda yang dijatuhkan. (2) Selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), badan hukum dapat dijatuhi pidana tambahan berupa: a. pencabutan izin usaha; dan/atau b. pencabutan status badan hukum.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Arief, Barda Nawawi, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Pustaka Magister, Semarang, 2012
- Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana*, Binacipta, Bandung, 1996.
- H.Salim, HS, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008,
- Hatrik, Hamzah, *Asas Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam Hukum Pidana Indonesia*. Alumni, Bandung, 1996.
- Muladi, *Pelaksanaan Pemidanaan di Bidang Hukum Ekonomi*, FHUNKRI, Jakarta, 1989.
- , dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Kencana, Jakarta, 2010.
- Redi, Ahmad., *Hukum Penyelesaian Sengketa Pertambangan Mineral dan Batubara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2017, h.. 42
- Soedarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986.
- Susanto, I.S, *Kejahatan Korporasi*, Semarang, Badan Penerbit UNDIP, Bandung, 1995.

Artikel/Internet

- Widyawan: “Pernasalahan Hukum Komersial seputar UU Minerba”, *Prosiding Seminar UU Minerba Nasionalisasi atau Privatisasi, Jakarta, 2009*
- <http://www.walhi.or.id/id/ruang-media/walhi-di-media/berita-tambang-a-energi/2097-uu-pertambangan-mineral-dan-batubara-uji-materiil-uu-minerba-molor-walhi-ancam-somasi-mk.html>
- <https://www.kpk.go.id/id/berita/berita-sub/2979-4-> diakses 2 Maret 2018
sumber:Koran Tempo, 31 September 2015
- <http://hmt.mining.itb.ac.id/uu-minerba-tahun-2014/>
- <https://zonasultra.com/kasus-pidana-perusahaan-pertambangan-di-kolaka-dirjen-minerba-minta-disampaikan-ke-pemprov-sultra.html>
- http://www.kompasiana.com/kasanmulyono/peran-industri-tambang-bagi-perekonomian_552ca43d6ea8343c278b45a1 diakses 1 Maet 2018

SANKSI PIDANA BAGI TINDAK PIDANA KORPORASI

Umi Enggarsasi

Dosen Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya
umienggarsasinohan@gmail.com

ABSTRAK

Pembuktian tindak pidana korporasi berkaitan dengan putusan pengadilan yang didasarkan pada Pasal 183 KUHP, bahwa "Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah dan ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya". Apabila hakim sudah yakin, maka korporasi sebagai terdakwa harus dijatuhi pidana berdasar Pasal 10 KUHP. Mengingat korporasi merupakan fiksi dari orang (*person*), maka penerapan sanksinya tidak begitu saja dapat dijatuhkan. Penerapan sanksi terhadap korporasi harus dihindari sanksi pidana yang bersifat perampasan kemerdekaan atau pemidanaan yang bersifat fisik. Untuk sanksi korporasi, selayaknya pidana denda merupakan pidana pokok yang utama bagi korporasi dan untuk penjatuhan pidana, sepatutnya dibarengi perintah untuk melakukan penyitaan terhadap harta benda milik korporasi. Apabila korporasi tidak melakukan pembayaran denda, selanjutnya bisa dilelang sebagai pengganti pembayaran denda, dan apabila tidak mencukupi, bisa dilakukan pembubaran korporasi.

Kata Kunci: tindak pidana korporasi; pembuktian; sanksi.

I. PENDAHULUAN

Perkembangan ilmu dan teknologi saat ini sangatlah pesat mengikuti perkembangan dan kebutuhan hidup manusia. Kondisi tersebut sangatlah baik untuk bisa mempermudah dengan makin praktisnya manusia memenuhi kebutuhannya. Hal tersebut juga terjadi pada subyek hukum yang berkembang yang semula hanya manusia sebagai pendukung hak dan kewajiban kemudian muncullah badan hukum sebagai subyek hukum. Badan hukum sebagai subyek hukum itu sebutan dalam hukum perdata sedangkan dalam hukum pidana badan hukum sebagai subyek hukum disebut korporasi. Korporasi sebagai subyek hukum mempunyai hak dan kewajiban seperti manusia sehingga korporasi bisa melakukan perbuatan pidana dan harus mempertanggungjawabkan perbuatannya. Namun korporasi dalam melakukan hubungan hukum yang bertindak yaitu pengurus korporasi tersebut. Dan korporasi harus mempertanggungjawabkan perbuatannya, sehingga harus dibedakan tindak pidana yang dilakukan oleh pengurus secara pribadi dan tindak pidana pengurus sebagai korporasi.

Tindak pidana korporasi (*corporate crime*) seringkali menimbulkan korban yang bersifat abstrak karena jumlah korban banyak dan sulit untuk diidentifikasi serta permasalahannya sangat kompleks. Yang dapat menjadi korban *corporate crime* ini antara lain :

1. Perusahaan saingan (*competitors*) sebagai kejahatan spionase industri yang melanggar hak milik intelektual, kompetisi yang tidak sehat, praktek-praktek monopoli, dan lain-lain.
2. Negara (*state*) sebagai akibat kejahatan korporasi, seperti informasi palsu terhadap instansi pemerintah, korupsi, tindak pidana ekonomi, tindak pidana subversi dan lain-lain.
3. Karyawan (*employees*) sebagai akibat kejahatan korporasi berupa lingkungan kerja yang tidak sehat dan tidak aman, pengekangan hak untuk membentuk organisasi buruh, tidak dipenuhinya upah minimum dan lain-lain.
4. Konsumen (*consume*), sebagai akibat advertensi yang menyesatkan menciptakan hasil produksi yang beracun dan berbahaya dan lain-lain.
5. Masyarakat (*public*) sebagai akibat pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup, penggelapan, penghindaran pajak, dan lain-lain.
6. Pemegang saham (*shareholders/investor*), sebagai akibat penipuan dan pemalsuan akuntansi dan lain-lain.

Di Indonesia korporasi dapat bertanggung jawab atas tindak pidana yang dilakukan oleh pengurus korporasi namun karena korporasi merupakan sesuatu yang fiksi tidak seperti manusia maka korporasi dapat dinyatakan telah melakukan tindak pidana jika organ atau pengurus korporasi melakukan tindak pidana untuk kepentingan korporasi.. Berkaitan dengan sanksi terhadap korporasi atas terjadinya tindak pidana korporasi maka kemungkinan dapat dijatuhkan pidana kepada korporasi dengan penerapan doktrin *strictliability* dan *vicariousliability* sebagai konsekuensi tanggung jawab pidana atas tindak pidana yang dilakukan oleh pengurus atau organ korporasi.

Salah Satu Contoh adalah yang terjadi di Surabaya yaitu telah terjadi perkara tindak pidana korporasi yang dapat dijadikan pemikiran tentang pembuktian perkara tersebut dan sanksi yang dapat diterapkan terhadap korporasi yang terbukti melakukan tindak pidana. Kronologi tindak pidana korporasi, ya sebagai berikut:¹

Tempat terjadinya kasus penggelapan ini ada di kota Surabaya dan mulai terdeteksi penggelapan pada tanggal 2 Agustus 2017 dan tanggal 5 Agustus 2017 Kecurigaan pihak disnaker terbukti adanya. Kejadian terjadi ketika pihak disnaker kota Surabaya akan melaksanakan program tahunan yang berupa Pelatihan Kerja khusus bagi warga kota Surabaya. Dengan akan diadakannya program tahunan disnaker ini, maka pihak disnaker mengadakan lelang tender pengadaan barang untuk dijadikan bahan ajar dan praktek bagi peserta pelatihan. Lelang tender ini diadakan pada tanggal 21 juni 2017 -23 juni 2017 digedung disnaker kota Surabaya, yang beralamatkan di Jl. Jemursari Timur II no. 2 - Surabaya. Dalam kegiatan lelang tender pengadaan barang ini dari pihak PT. BB menawarkan biaya yang rendah dalam pengadaan barang dan PT. BB memenangkan lelang tender pengadaan barang tersebut. Dalam proposal yang diajukan ketika lelang tender dibuka hingga lelang tender ditutup tertulis bahwa PT.

1 Net.New (22 September 2017).

BB dapat menyediakan barang berupa komputer untuk digunakan dalam pelaksanaan program pelatihan dengan jumlah 35 unit dengan besaran harga Rp 3.500.000/ unit (tiga juta lima ratus ribu rupiah). Sehingga total harga dari 35 unit komputer adalah Rp 122.500.000 (seratus dua puluh dua juta lima ratus ribu rupiah). Nominal jumlah dan harga diatas sesuai dengan yang tertulis dalam proposal yang diajukan. Pada tanggal 7 Agustus 2017 kembali pihak disnaker mendatangi PT. BB untuk menanyakan kejelasan bagaimana keterusan dari kerjasama pengadaan barang berupa komputer untuk pelatihan tersebut, namun lagi-lagi dari pihak Direksi PT. BB tidak ada ditempat. Usaha via telfon juga dilakukan berkali-kali namun tidak membuahkan hasil. Dan pada tanggal 21 Agustus 2017 pihak disnaker melaporkan kasus itu ke POLDA Jatim, untuk segera dilakukan penindakan.

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut maka permasalahan yang perlu dianalisis adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pembuktian tindak pidana korporasi ?
2. Bagaimana penerapan sanksi terhadap korporasi yang terbukti melakukan tindak pidana ?

II. PEMBAHASAN

A. PEMBUKTIAN TINDAK PIDANA KORPORASI

Sebagaimana telah dikemukakan di awal, ketika dahulu menurut hukum Inggris masih tidak dimungkinkan suatu korporasi untuk dapat dituntut secara pidana, yang menjadi alasan antara lain adalah karena menurut hukum Inggris terdakwa harus tampil sendiri di muka pengadilan. Dengan telah dimungkinkannya korporasi diwakili oleh pengurusnya untuk tampil di muka pengadilan, maka hambatan untuk menuntut korporasi secara pidana telah dapat diatasi. Bagaimana pengaturan mengenai hal ini dalam perundang-undangan pidana Indonesia? Siapa yang harus tampil di depan pengadilan apabila suatu korporasi dituntut pidana? Marilah kita tinjau beberapa undang-undang Indonesia di bawah ini.

1. Pengaturan Hukum Acara Pidanaan Korporasi Dalam Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor: 13 Tahun 2016

Mahkamah Agung telah menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor: 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Tindak Pidana oleh Korporasi. Perma ini dikeluarkan untuk menjawab polemik dan perdebatan hukum yang terjadi dikalangan aparat penegak hukum mengenai persoalan pidana terhadap korporasi dan sebagai hukum acara khusus yang berlaku bagi Penanganan Tindak Pidana oleh Korporasi.² Sebelum PERMA Nomor: 13 Tahun 2016 ini diterbitkan, aparat penegak hukum seperti Kepolisian, Kejaksaan, KPK bahkan sampai hakim pun

² Muhammad Indra Kusumayudha, *Penanganan Tindak Pidana Oleh Korporasi: Analisis terhadap Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor: 13 Tahun 2016*. Artikel, Hukumpedia.com, Diakses tanggal 27 Februari 2018.

sulit untuk merumuskan dan mempidanakan korporasi, hal ini dikarenakan aparat penegak hukum masih berpegang kepada KUHAP yang fokus pembedaan hanya diberikan kepada pelaku/pengurusnya (perorangan), padahal secara fakta tidak sedikit korporasi digunakan untuk mempermudah dan menjalankan sebuah sindikat tindak pidana, contohnya korporasi didirikan sebagai tempat untuk melakukan pencucian uang, atau kegiatan lainnya yang bertujuan untuk menyamarkan perbuatan maupun hasil tindak pidana.

Perma No: 13 Tahun 2016 ini diterbitkan dengan tujuan untuk menjadi pedoman bagi penegak hukum dalam penanganan perkara pidana dengan pelaku korporasi dan/atau pengurusnya. Dalam Perma ini mengatur mengenai hukuman bagi korporasi berupa penjatuhan pidana denda hingga sampai dengan penutupan perusahaan. Selain itu juga, substansi penting lainnya yang diatur dalam Perma ini adalah mengenai rumusan hukum dan kriteria mengenai korporasi yang melakukan tindak pidana.³

Dalam Pasal 2 Perma No: 13 Tahun 2016 menjelaskan bahwa Maksud dan tujuan pembentukan tata cara penanganan perkara tindak pidana oleh Korporasi adalah untuk:

1. menjadi pedoman bagi penegak hukum dalam penanganan perkara pidana dengan pelaku Korporasi dan/atau Pengurus;
2. mengisi kekosongan hukum khususnya hukum acara pidana dalam penanganan perkara pidana dengan pelaku Korporasi dan/atau Pengurus; dan
3. mendorong efektivitas dan optimalisasi penanganan perkara pidana dengan pelaku Korporasi dan/atau Pengurus.⁴

Sedangkan dalam Pasal 3 Perma No: 13 Tahun 2016 menjelaskan bahwa: *"Tindak pidana oleh Korporasi merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh orang berdasarkan hubungan kerja, atau berdasarkan hubungan lain, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama yang bertindak untuk dan atas nama Korporasi di dalam maupun di luar Lingkungan Korporasi"*.

Dalam sistem pembuktian, Perma ini tetap merujuk kepada sistem pembuktian yang ada dalam KUHAP dan bentuk hukum acara khusus yang diatur dalam undang-undang lainnya. Dalam Perma ini juga memberikan pedoman kepada hakim dalam memutus, dimana hakim berdasarkan bukti-bukti yang ada dapat menjatuhkan pidana terhadap korporasi atau pengurus, atau korporasi dan pengurus korporasi. Hal ini menerangkan bahwa hakim dapat menjatuhkan kepada salah satu saja, baik itu pengurus saja atau hanya korporasi saja, namun hakim juga dapat menjatuhkan hukuman kepada keduanya secara langsung, yaitu kepada pengurus dan korporasinya.⁵

³ <http://www.hukumpedia.com/uhammadndrausumayudha/penanganan-tindak-pidana-oleh-korporasi-analisis-terhadap-peraturan-mahkamah-agung-perma-nomor-13-tahun-2016>

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

2. Perkara Tindak Pidana Korporasi Perbankan

Pemeriksaan dan penanganan perkara tindak pidana oleh korporasi perbankan berdasarkan PERMA No: 13 Tahun 2016 diawali dengan pemanggilan. Pemanggilan terhadap Korporasi (Bank) ditujukan dan disampaikan kepada Korporasi (Bank) kealamat tempat kedudukan Korporasi (Bank) atau alamat tempat Korporasi (Bank) tersebut beroperasi. Dalam hal alamat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak diketahui, pemanggilan ditujukan kepada Korporasi (Bank) dan disampaikan melalui alamat tempat tinggal salah satu Pengurus. Dalam hal tempat tinggal maupun tempat kediaman Pengurus tidak diketahui, surat panggilan disampaikan melalui salah satu media massa cetak atau elektronik dan ditempelkan pada tempat pengumuman di gedung pengadilan yang berwenang mengadili perkara tersebut (Pasal 9). Isi surat panggilan terhadap Korporasi (Bank) setidaknya memuat (Pasal 10):

- a. nama Korporasi;
- b. tempat kedudukan;
- c. kebangsaan Korporasi;
- d. status Korporasi dalam perkara pidana (saksi/ tersangka/terdakwa);
- e. waktu dan tempat dilakukannya pemeriksaan; dan
- f. ringkasan dugaan peristiwa pidana terkait pemanggilan tersebut.

Pemeriksaan terhadap Korporasi (Bank) sebagai tersangka pada tingkat penyidikan diwakili oleh seorang Pengurus Bank. Penyidik yang melakukan pemeriksaan terhadap Korporasi (Bank) memanggil Korporasi yang diwakili Pengurus Bank dengan surat panggilan yang sah. Pengurus Bank yang mewakili Korporasi (Bank) dalam pemeriksaan wajib hadir dalam pemeriksaan Korporasi (Bank). Dalam hal Korporasi (Bank) telah dipanggil secara patut tidak hadir, menolak hadir atau tidak menunjuk Pengurus Bank untuk mewakili Korporasi (Bank) dalam pemeriksaan maka penyidik menentukan salah seorang Pengurus Bank untuk mewakili Korporasi (Bank) dan memanggil sekali lagi dengan perintah kepada petugas untuk membawa Pengurus tersebut secara paksa (Pasal 11). Surat dakwaan terhadap Korporasi (Bank) dibuat sesuai dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP). Bentuk surat dakwaan merujuk pada ketentuan Pasal 143 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) dengan penyesuaian isi surat dakwaan sebagai berikut (Pasal 12):

- a. nama Korporasi (Bank), tempat, tanggal pendirian dan/atau nomor anggaran dasar/akta pendirian/peraturan/dokumen/perjanjian serta perubahan terakhir, tempat kedudukan, kebangsaan Korporasi (Bank), jenis Korporasi (Bank), bentuk kegiatan/usaha dan identitas pengurus yang mewakili; dan
- b. uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan.

Pengurus Bank yang mewakili Korporasi (Bank) pada tingkat penyidikan wajib pula hadir pada pemeriksaan Korporasi (Bank) dalam sidang Pengadilan.

Jika Pengurus Bank tidak hadir karena berhalangan sementara atau tetap, hakim/ketua sidang memerintahkan penuntut umum agar menentukan dan menghadirkan Pengurus Bank lainnya untuk mewakili Korporasi (Bank) sebagai terdakwa dalam pemeriksaan di sidang Pengadilan. Dalam hal Pengurus Bank yang mewakili Korporasi (Bank) sebagai terdakwa telah dipanggil secara patut tidak hadir dalam pemeriksaan tanpa alasan yang sah, hakim/ketua sidang menunda persidangan dan memerintahkan kepada penuntut umum agar memanggil kembali Pengurus Bank yang mewakili Korporasi (Bank) tersebut untuk hadir pada hari sidang berikutnya. Dalam hal Pengurus Bank tidak hadir pada persidangan berikutnya, hakim/ketua sidang memerintahkan penuntut umum supaya Pengurus Bank tersebut dihadirkan secara paksa pada persidangan berikutnya (Pasal 13).

Keterangan Korporasi (Bank) merupakan alat bukti yang sah. Sistem pembuktian dalam penanganan tindak pidana yang dilakukan oleh Korporasi (Bank) mengikuti Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) dan ketentuan hukum acara yang diatur khusus dalam undang-undang lainnya (Pasal 14). Dalam hal Korporasi (Bank) diajukan sebagai tersangka atau terdakwa dalam perkara yang sama dengan Pengurus Bank, maka Pengurus Bank yang mewakili Korporasi (Bank) adalah Pengurus Bank yang menjadi tersangka atau terdakwa. Pengurus Bank lainnya yang tidak menjadi tersangka atau terdakwa dapat mewakili Korporasi (Bank) dalam perkara pidana tersebut (Pasal 15).

Apabila dilihat dalam keseluruhan substansi PERMA No. 13 Tahun 2016 memang mustahil apabila korporasi (Bank) dikenai hukuman badan atau penjara, hal ini dikarenakan sifat dan bentuk korporasi (Bank) yang memang mustahil untuk diberikan hukuman badan atau penjara, oleh karena itu pengenaan hukuman sanksi berupa denda dan penutupan usaha menjadi pilihan yang tepat. Dalam PERMA No. 13 Tahun 2016 diatur apabila korporasi (Bank) tidak dapat membayar denda yang sudah ditentukan maka untuk menutupi kekurangan tersebut harta/aset kekayaan korporasi (Bank) dapat dilelang untuk menutupi kekurangan tersebut.

Hakim dapat menjatuhkan pidana terhadap Korporasi atau Pengurus Bank, atau Korporasi dan Pengurus Bank. Hakim menjatuhkan pidana didasarkan pada masing-masing undang-undang yang mengatur ancaman pidana terhadap Korporasi dan/atau Pengurus Bank. Penjatuhan pidana terhadap Korporasi dan/atau Pengurus Bank tidak menutup kemungkinan penjatuhan pidana terhadap pelaku lain yang berdasarkan ketentuan undang-undang terbukti terlibat dalam tindak pidana tersebut (Pasal 23).

Putusan pemidanaan dan putusan bukan pemidanaan terhadap Korporasi (Bank) dibuat sesuai dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP). Putusan pemidanaan dan bukan pemidanaan terhadap Korporasi (Bank) mencantumkan identitas sebagai berikut (Pasal 24):

- a. nama Korporasi;
- b. tempat, tanggal pendirian dan/atau nomor anggaran dasar/akta pendirian/peraturan/ dokumen/ perjanjian serta perubahan terakhir;

- c. tempat kedudukan;
- d. kebangsaan Korporasi;
- e. jenis Korporasi;
- f. bentuk kegiatan/usaha; dan
- g. identitas Pengurus yang mewakili.

Hakim menjatuhkan pidana terhadap Korporasi (Bank) berupa pidana pokok dan/atau pidana tambahan. Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap Korporasi (Bank) adalah pidana denda. Pidana tambahan dijatuhkan terhadap Korporasi (Bank) sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 25).

3. Dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001, menentukan dalam Pasal 20 ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) bahwa:

- (3) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi, maka korporasi tersebut diwakili oleh pengurus.
- (4) Pengurus yang mewakili korporasi sebagaimana dimaksud dalam ayat: (3) dapat diwakili oleh orang lain.
- (5) Hakim dapat memerintahkan supaya pengurus korporasi menghadap sendiri di pengadilan dan dapat pula memerintahkan supaya pengurus tersebut dapat dibawa ke sidang pengadilan,

Menurut ketemuan-ketentuan tersebut di atas, apabila tuntutan pidana dilakukan terhadap korporasi, maka yang akan diperiksa oleh polisi, atau jaksa, dan harus tampil di depan pengadilan adalah pengurus dari korporasi itu Siapakah yang dimaksud dengan pengurus oleh Pasal 20 ayat (3) tersebut? Keterangan mengenai apa yang dimaksudkan dengan pengurus dijumpai pada Penjelasan ayat (1) dari Pasal 20. Menurut Penjelasan Pasal 20 ayat (1):

Yang dimaksud dengan “pengurus” adalah organ korporasi yang menjalankan kepengurusan korporasi yang bersangkutan sesuai dengan anggaran dasar, termasuk mereka yang dalam kenyataannya memiliki kewenangan dan ikut memutuskan kebijakan korporasi yang dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana.

Haruskah pengurus tampil sendiri secara pribadi di depan sidang pengadilan? Ayat (4) dari Pasal 20 tersebut bukan saja memberikan kemungkinan, bahkan memberikan hak kepada pengurus untuk tidak tampil sendiri dalam proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di muka pengadilan dan untuk itu menugasi pejabat lain dari korporasi yang bersangkutan atau rnenguasai kepada seorang atau beberapa orang advokat untuk mewakili dirinya tampil di depan pengadilan, Dengan kata lain, pengurus yang bersangkutan tidak harus secara pribadi tampil sendiri baik ke hadapan polisi, jaksa, atau ke muka sidang pengadilan. Hal ini diambil dari asas

hukum perdata yang menenrukan bahwa suatu subjek hukum (orang perseorangan dan badan hukum) dapat mewakilkan dirinya kepada pihak lain, baik kepada orang perseorangan atau kepada badan hukum lainnya dengan pemberian kuasa untuk melakukan perbuatan hukum tertentu atau melakukan segala perbuatan hukum yang terkait dengan masalah yang diserahkan pengurusan atau penyelesaiannya kepada pihak yang diberi kuasa (penerima kuasa) itu.

Apakah ketentuan Pasal 20 ayat (4) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi itu tepat? Menurut hemat saya, ketentuan itu tepat hanya apabila anggota pengurus yang mewakilkan dirinya kepada orang lain itu bukan pelaku tindak pidana yang diatributkan sebagai tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi. Namun, apabila pelaku tindak pidana itu adalah anggota pengurus yang bersangkutan, maka pelaku tindak pidana itu tidak boleh mewakilkan dirinya kepada orang lain, misalnya kepada advokat, karena hanya dia sendiri yang tahu apa yang sesungguhnya telah terjadi berkaitan dengan perilaku atau *actus reus* yang dilakukannya. Sementara itu, advokat yang diberi kuasa olehnya bukan untuk mewakilinya, tetapi mendampingi.

Apa maksud pencantuman ayat (5) dari Pasal 20 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi itu? Dalam memutus perkarapidana, hakim harus mendasarkan putusannya pada keyakinan, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Agar hakim dapat memperoleh keyakinan yang tidak ada peluang bagi keraguan didalamnya, hakim harus memperoleh kebenaran materil, bukansekadar kebenaran formal saja sebagaimana dalam memutus perkaraperdata, maka hakim harus dapat melihat sendiri siapa pribadi orangyang melakukan tindak pidana itu dan harus dapat mendengarsendiri dari orang yang melakukan tindak pidana itu. Oleh karenaitu, pembuat undang-undang menganggap perlu untuk mencantumkan ayat (5) dari Pasal 20 tersebut yang menegaskan bahwa hakimdapat memerintahkan supaya pengurus korporasi menghadap sendiri di pengadilan dan dapat pula memerintahkan supaya pengurus tersebut dapat dibawa ke sidang pengadilan apabila menolak untuk hadir.

Pertanyaan yang dapat diajukan terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (5) itu adalah: Apakah pencantuman ayat (5) di dalam Pasal 20 itu tidak berlebihan? Pencantuman ayat (5) tersebut adalah ummmengatasi kemungkinan diajukannya argumenrasi oleh pengunuatau pengacaranya bahwa ayat (5) dari Pasal 20 tersebut memberikan hak kepada pengurus untuk tidak tampil sendiri di depansidang pengadilan dan untuk dapat menguasai kepada pengacaranya tampil mewakili dirinya. Kemungkinan tersebut tidaklah mustahil, karena rasa sangat malu untuk tampil sendiri di depan pengadilan sebagai terdakwa dalam pemeriksaan suatu tindak pidanadapat menjadikan kerentuan ayat (5) Pasal 20 tersebut sebagai dasar hukum bagi pengurus untuk menolak hadir secara pribadi di depan sidang pengadilan. Dengan dicantumkannya ayat (5) tersebut maka tidak ada alasan bagi pengurus untuk menolak tampil sendiri secara pribadi di depan sidang pengadilan apabila diminta olehhakim.

4. Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang

Ketika Undang-Undang No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang dirancang, perancang undang-undang itu memikirkan untuk mengadopsi semangat yang tercantum dalam ketentuan Pasal 20 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi ke dalam Rancangan Undang-Undang Pencucian Uang tersebut dengan penyempurnaan redaksional. Ternyata setelah RUU tersebut menjadi undang-undang, menurut herna saya Pasal 20 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi itu tidak dengan sempurna diadopsi. Bahkan menurut herna saya, perumusannya tidak sebaik Pasal 20 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi. Pasal 4 Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang yang memuat ketentuan mengenai dapat dilakukannya pembebanan pertanggungjawaban pidana kepada korporasi lengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- (1) Apabila tindak pidana dilakukan oleh pengurus dan atau kuasa pengurus atas nama korporasi, maka penjaruhan pidana dilakukan baik terhadap pengurus dan/atau kuasa pengurus maupun terhadap korporasi.
- (2) Pertanggungjawaban pidana bagi pengurus korporasi dibatasi sepanjang pengurus mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi.
- (3) Korporasi tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap suatu tindak pidana pencucian uang yang dilakukan oleh pengurus yang mengatasnamakan korporasi, apabila perbuatan tersebut dilakukan melalui kegiatan yang tidak termasuk dalam lingkup usahanya sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau kerentuan lain yang berlaku bagi korporasi yang bersangkutan.
- (4) Hakim dapat memerintahkan supaya pengurus korporasi menghadap sendiri di sidang pengadilan dan dapat pula memerintahkan supaya pengurus tersebut dibawa ke sidang pengadilan.
- (5) Dalam hal tindak pidana dilakukan oleh korporasi, maka panggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan tersebut disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor.

Mengenai siapa yang mewakili korporasi apabila tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi, ternyata bunyi Pasal 4 tersebut di atas tidak sejelas bunyi Pasal 20 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi. Sekalipun demikian, dari bunyi ayat (5) Pasal 4 tersebut dapat disimpulkan bahwa yang harus menghadap polisi dan jaksa, serta harus hadir di depan pengadilan adalah pengurus.

Siapakah yang dimaksud pengurus dalam ayat (5) Pasal 4 itu? Ketentuan ayat (5) itu harus dihubungkan dengan bunyi ayat (2) dan penjelasannya. Menurut Penjelasan Pasal 4 ayat (2):

Yang dimaksud dengan “pengurus yang mempunyai kedudukan fungsional” adalah pengurus yang menurut anggaran dasar korporasi berwenang, bertindak untuk dan nama korporasi yang bersangkutan baik di dalam maupun di luar pengadilan.

Apabila Penjelasan Pasal 4 ayat (2) tersebut diartikan secara harfiah, maka pengurus tidak boleh mewakilkan dirinya untuk menghadap polisi dan jaksa, dan hadir di depan pengadilan, kepada orang lain. Berkaitan dengan itu, dapat

diajukan pertanyaan: Apakah dengan tidak terdapat klausul dalam Pasal 4 tersebut yang berbunyi “Pengurus yang mewakili korporasi (dalam mewakili korporasi padatuntutan pidana terhadap korporasi) dapat diwakili oleh orang lain”, maka pengurus korporasi tidak dapat diwakili oleh pengacara? Menurut hemat saya, sekalipun tidak terdapat klausul yang demikian, pengurus yang bersangkutan tetap dapat mewakilkan dirinya kepada pengacara. Namun, apabila yang menjadi pelaku tindak pidana yang diatributkan sebagai perbuatan korporasi adalah anggota pengurus itu sendiri, maka anggota pengurus yang bersangkutan tidak boleh tidak hadir sendiri karena hanya dia yang mengetahui segala sesuatu yang terkait dengan perbuatan itu. Sementara itu, pengacara yang diberikuasa olehnya boleh mendampingi anggota pengurus tersebut selama proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di muka pengadilan berlangsung. Dengan kata lain, pengurus hanya dapat diwakili oleh orang lain sepanjang pengurus bukan merupakan mereka yang melakukan *actus reus*.

Siapa yang menurut Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang yang diidentifikasi sebagai *directing mind* dari korporasi? Dari bunyi ayat (1) Pasal 4 tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa *directing mind* dari korporasi menurut undang-undang tersebut adalah “pengurus” dan “kuasa pengurus” dari korporasi. Menurut hemat saya, pengertian “kuasa pengurus” dalam ayat (1) pasal tersebut termasuk pejabat-pejabat korporasi ini yang menerima delegasi wewenang dari pengurus untuk dapat bertindak untuk dan atas nama korporasi, misalnya kepala kantor-kantor cabang dari korporasi tersebut. Sehubungan dengan ketentuan ayat (2) dari Pasal 4 tersebut, delegasi Wewenang itu harus diperoleh hanya dari pengurus yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi. Siapa yang dimaksudkan dengan “sepanjang pengurus mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi” adalah pengurus sebagaimana dimaksud dalam Penjelasan Pasal 4 ayat (1) tersebut, yaitu “pengurus yang menurut anggaran dasar korporasi berwenang, bertindak untuk dan atas nama korporasi yang bersangkutan baik di dalam maupun di luar pengadilan. Dengan demikian, apabila kepala cabang melakukan tindak pidana korupsi, pertanggungjawaban pidananya dapat juga dibebankan kepada korporasi, karena kepala cabang hanya dapat menduduki jabatan kepala cabang dan berwenang melakukan perbuatan hukum untuk dan atas nama korporasi yang bersangkutan berdasarkan pemberian kuasa (delegasi wewenang) dari pengurus (dalam hal korporasi adalah suatu perseorangan terbatas yang merupakan pengurusnya adalah direksi).

B. PENERAPAN JENIS-JENIS SANKSI (PIDANA) YANG DAPAT DIJATUHKAN TERHADAP KORPORASI DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

Kebijakan legislasi dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, yang mengatur tentang jenis sanksi pidana terhadap korporasi ternyata bervariasi, sebagai contoh dapat dikemukakan sebagai berikut:⁶

⁶ Muladi dan Dwidja Priyatno; *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2010, hal. 159.

1. Undang-Undang Nomor 7 Drr Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi
 - a. Sanksi yang dapat dikenakan terhadap korporasi adalah pidana tambahan berupa penutupan seluruhnya atau sebagian perusahaan si terhukum, apabila tindak pidana ekonomi dilakukan untuk Waktu selama-lamanya satu tahun (Pasal 7 ayat (1) sub b);
 - b. Perampasan barang-barang tak tetap yang berwujud dan yang tidak berwujud termasuk perusahaan si terhukum yang berasal dari tindak pidana ekonomi (Pasal 7 ayat (1) sub c jo. sub d);
 - c. Pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan kepada si terhukum oleh pemerintah berhubungan dengan perusahaannya, untuk waktu selama-lamanya dua tahun (Pasal 7 ayat (1) sub e);
 - d. Pengumuman putusan hakim (Pasal 7 ayat (1) sub f);
 - e. Tindakan tata tertib, seperti menempatkan perusahaan si terhukum di bawah pengampuan, mewajibkan pembayaran uang jaminan, mewajibkan membayar sejumlah uang sebagai pencabutan keuntungan, mewajibkan mengerjakan apa yang dilalaikan, tanpa hak, meniadakan apa yang dilakukan tanpa hak, dan melakukan jasa-jasa untuk memperbaiki akibat satu sama lain, semua atas biaya si terhukum, sekadar hakim tidak menentukan lain (Pasal 8 sub a, b, c, d); dan
 - f. Pidana Denda, sebab menurut Pasal 9 dikatakan bahwa penjatuhan tindakan tata tertib dalam Pasal 8 harus bersama-sama dengan sanksi pidana, dan sanksi pidana yang tepat dapat dijatuhkan terhadap korporasi adalah pidana denda.

Sebagai catatan sistem penjatuhan pidana yang dianut dalam Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi adalah “sistem dua jalur” atau *double track system*, artinya sanksi berupa pidana dan tindakan dijatuhkan secara bersama-sama, yaitu pidana denda dan tindakan tata tertib.

2. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1984 tentang Pos⁷
 - a. Sanksi yang dapat dikenakan terhadap korporasi adalah pidana denda; dan
 - b. Tindakan tata tertib (Pasal 19 ayat (3) jo. Pasal 19 ayat (1) dan (2)).

Dalam UU Pos juga dianut stelsel pidana “sistem dua jalur”, sama seperti dalam tindak pidana ekonomi.
3. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan
Dapat dijatuhkan:
 - a. Pidana denda (Pasal 20 ayat(1), ayat(3), Pasal 22 ayat(1)); dan
 - b. Pidana tambahan berupa pencabutan izin usaha ketenagalistrikan (Pasal 20 ayat(3) dan Pasal 22 ayat(2)).

Dalam UU Ketenagalistrikan terdapat kelemahan pemidanaan khususnya terhadap Pemegang Kuasa Usaha Ketenagalistrikan atau Pemegang Izin Usaha

⁷ *Ibid.*, hlm. 160.

Kerenagalistrikan, adalah tidak adanya ketentuan khusus mengenai Sanksi pidana bagi korporasi yang ancaman pidananya tunggal yaitu pidana penjara (Pasal 21 ayat(2)). Disamping itu, juga tidak adanya aturan pengganti apabila denda tidak dibayar oleh korporasi.

4. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika
 - a. Menurut Pasal 59 ayat(3), korporasi yang melakukan tindak pidana dalam Pasal 59 hanya dikenakan dengan Rp 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah);
 - b. Menurut Pasal 70, korporasi yang melakukan tindak pidana dalam Pasal 60 sampai dengan Pasal 64 dikenakan:
 - 1) pidana denda sebesar dua kali yang diancamkan; dan
 - 2) dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan izin usaha.
5. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.⁸
 - a. Pidana denda diperberat (ayat (4) Pasal 78 sampai dengan Pasal S2);
 - b. Tidak ada ketentuan eksplisit, bahwa korporasi dapat dijatuhi pidana tambahan.

Sebagai catatan Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa dalam Pasal 91 dikatakan: "Penjatuhan pidana terhadap segala tindak pidana narkotika dalam undang-undang ini, kecuali yang dijatuhi pidana kurungan atau denda tidak lebih dari Rp.5.000.000.- (lima juta rupiah), dapat pula dipidana dengan pidana tambahan berupa pencabutan hak sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku" dapat menjadi masalah, apakah dapat berlaku untuk korporasi atau tidak, karena dalam pasal itu tidak disebut-sebut "penjatuhan pidana terhadap korporasi." Namun, dapat juga ditafsirkan berlaku untuk korporasi, karena pasal itu mengandung pernyataan umum tentang penjatuhan pidana terhadap segala tindak pidana narkotika dalam undang-undang ini". Sekiranya Pasal 91 ini dimaksudkan juga untuk korporasi, hal ini masih menimbulkan masalah. Dikatakan masalah karena penjelasan Pasal 91 menunjuk pada pidana pencabutan hak menurut KUHP, yaitu Pasal 35 ayat (1) butir 1, butir 2, dan butir 6, yaitu hak memegang jabatan; hak memasuki Angkatan Bersenjata; dan hak menjalankan pencarian tertentu. Padahal, pencabutan hak menurut KUHP itu bersifat individual, tidak ditujukan pada korporasi. Sehubungan dengan permasalahan di atas, menurut pendapat saya, seyogianya ditegaskan saja secara eksplisit, bahwa terhadap korporasi dapat dijatuhi pidana tambahan, khususnya berupa pencabutan izin usaha."

Pertanyaan selanjutnya adalah dapatkah pabrik obat, pedagang besar farmasi, lembaga ilmu pengetahuan dapat dikategorikan sebagai korporasi? Menurut pendapat penulis dapat digolongkan kepada korporasi. Seperti pengertian "Pabrik obat adalah perusahaan berbentuk badan hukum yang ..." (Pasal 1 sub 10), dengan demikian pabrik obat dapat dikategorikan sebagai korporasi.

Akan tetapi, dapatkah korporasi semacam itu dikenakan sanksi pidana? Ternyata yang dapat dikenakan sanksi pidana adalah pimpinannya, dan jenis sanksi pidana

⁸ *Ibid.*, hlm. 161.

yang dikenakan adalah pidana penjara dan pidana denda. (Pasal 99). Apabila kita kaji ternyata sistem perumusan sanksinya adalah kumulatif, sehingga tidak dapat memberikan peluang kepada hakim untuk memilih salah satu sanksi yang tepat dan dapat dijatuhkan terhadap korporasi (misalnya, pidana denda). Kesimpulannya, pabrik obat, pedagang besar farmasi, atau lembaga ilmu pengetahuan tidak dapat dijatuhkan Sanksi pidana berdasarkan Undang-Undang Narkotika. Hal ini mengandung arti tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana.

6. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.
 - a. Pidana pokok berupa pidana denda diperberat dengan sepertiga (Pasal 45);
 - b. Tindakan tata tertib (Pasal 47) berupa:
 - 1) perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; dan/ atau
 - 2) penutupan perusahaan (seluruhnya/sebagian); dan/atau
 - 3) perbaikan akibat tindak pidana; dan/ atau
 - 4) mewajibkan mengerjakan apa yang dilakukan tanpa hak; dan/atau
 - 5) meniadakan apa yang dilalaikan tanpa hak; dan/atau
 - 6) menempatkan perusahaan di bawah pengampuan paling lama 3(tiga) tahun.

Dalam sanksi tindakan tata tertib, khususnya poin a dan b, tidak menyebutkan adanya “pidana tambahan.” Namun sanksi berupa “perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana” dan/atau “penutupan seluruhnya atau sebagian perusahaan” (Lihat Pasal 47 sub 1 dan sub b Undang-Undang No. 23 Tahun 1977), pada hakikatnya dapat dikelompokkan ke dalam jenis pidana tambahan. Perampasan keuntungan pada hakikatnya merupakan perluasan dari “perampasan barang” yang merupakan salah satu pidana tambahan menurut KUH Pidana. Demikian pula penutupan perusahaan, pada hakikatnya merupakan perluasan dari pidana tambahan berupa “pencabutan hak” karena penutupan perusahaan dapat mengandung di dalamnya pencabutan hak/izin berusaha. Satu hal lagi yang patut dicatat dari jenis-jenis sanksi tersebut di atas ialah, bahwa di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1977 tidak ada perumusan eksplisit mengenai jenis sanksi pidana/tindakan yang berupa “pemberian ganti rugi” langsung kepada korban. Namun bentuk-bentuk tindakan dalam Pasal 47 sub c, sub d, dan sub e di atas dapat dikatakan merupakan bentuk pemberian “restitusi.”

7. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
Untuk korporasi dapat dijatuhkan pidana denda (Pasal 48) Di samping itu dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa:
 - a. pencabutan izin usaha; atau
 - b. larangan kepada pelaku usaha yang telah terbukti melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang ini untuk menduduki jabatan direksi atau

komisaris sekurang-kurangnya 2 tahun dan selama-lamanya lima tahun; atau

- c. penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pada pihak lain (Pasal 49),

Khusus untuk “tindakan administratif” dalam Pasal 47 ayat (2) terdapat kegagalan kebijakan legislasi dalam merumuskan tindakan administratif berupa:

- a. Penetapan pembatalan perjanjian;
- b. Perintah menghentikan integrasi vertikal;
- c. Perintah menghentikan kegiatan yang menimbulkan praktik monopoli, persaingan usaha tidak sehat, atau merugikan masyarakat;
- d. Perintah menghentikan penyalahgunaan posisi dominan;
- e. Penetapan pembatalan atas penggabungan/peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham;
- f. Penetapan ganti rugi; dan/atau
- g. Pengenaan denda minimal Rp 1.000.000.000 (satu miliar rupiah) dan maksimal Rp 25.000.000.000 (dua puluh lima miliar rupiah).

Tindakan administratif tersebut di atas seharusnya dapat diterapkan pada korporasi, akan tetapi dalam Undang-Undang tersebut sanksi itu tidak merupakan salah satu jenis sanksi pidana yang dapat dijatuhkan oleh hakim pengadilan apabila korporasi diajukan sebagai pelaku tindak pidana.

Atas dasar kenyataan tersebut Barda Nawawi Arief menyatakan: “Namun, sangat disayangkan tindakan administratif tidak diintegrasikan ke dalam sistem pertanggungjawaban pidana untuk korporasi. Artinya, Sanksi itu tidak merupakan Salah satu jenis sanksi pidana yang dapat dijatuhkan oleh hakim/pengadilan sekiranya korporasi diajukan sebagai pelaku tindak pidana. Menurut pendapat saya, seyogianya jenis sanksi “tindakan administratif” itu diintegrasikan dalam sistem sanksi pidana atas sistem pertanggungjawaban pidana, seperti “tindakan tata tertib” dalam UU Tindak Pidana Ekonomi (UU Nomor 7 Drt. 1955).”

- 8. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.
 - a. Pidana yang dapat dijatuhkan terhadap “pelaku usaha” adalah pidana denda (Pasal 62);
 - b. Pidana tambahan, berupa:
 - 1) perampasan barang tertentu;
 - 2) pengumuman keputusan hakim;
 - 3) pembayaran ganti rugi;
 - 4) perintah penghentian kegiatan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian konsumen;
 - 5) kewajiban penarikan barang dari peredaran;
 - 6) pencabutan izin usaha (Pasal 63).

Ancaman pidana dalam Pasal 62 di atas, berlaku sama untuk semua pelaku usaha, baik orang perorangan maupun badan usaha/badan hukum. Untuk pidana denda, menurut Barda Nawawi Arief,⁷⁰ seyogianya ada perbedaan antara pelaku perorangan (pribadi) dengan badan usaha/badan hukum, karena dampak timbulnya korban (kerugian konsumen) dari perbuatan badan usaha/badan hukum kemungkinan lebih besar daripada perbuatan orang perorangan.

Pembedaan pidana denda itu bisa ditempuh dengan menentukan maksimum denda yang berbeda, atau dengan menentukan jumlah minimum khusus pidana denda untuk badan usaha/badan hukum. Namun karena Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 ini sudah disahkan, maka adanya pembedaan pidana itu diharapkan mendapat perhatian dalam kebijakan penerapan/aplikasinya.

9. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Pidana pokok yang dapat diatuhkan kepada korporasi hanya pidana denda, yang maksimumnya ditambah/diperberat 1/3 (satu pertiga) (Pasal 20 ayat(7))

Ketentuan tersebut cukup wajar sebab dari dua jenis pidana pokok yang diancamkan yaitu penjara dan denda, hanya pidana denda yang cocok dan dapat diterapkan untuk korporasi. Akan tetapi, juga dapat dipertimbangkan sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (1) dapat diterapkan terhadap korporasi, yaitu sanksi berupa penutupan perusahaan/korporasi untuk waktu tertentu atau pencabutan hak/izin usaha. Sebagai catatan pidana denda untuk korporasi tidak ditentukan ketentuan khusus tentang pelaksanaan pidana denda yang tidak dibayar oleh korporasi. Hal ini dapat menimbulkan masalah karena apabila denda tidak dibayar tunduk pada ketentuan Pasal 30 KUHR yaitu diganti dengan kurungan pengganti denda selama 6 bulan, dan ini tidak dapat diterapkan terhadap korporasi dan hanya tepat diterapkan terhadap subjek tindak pidana berupa orang.

10. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi Sanksi yang dapat dijatuhkan terhadap badan usaha/badan hukum adalah pidana denda, dengan ketentuan paling tinggi pidana denda ditambah sepertiganya (Pasal 56 ayat (2)). Dalam undang-undang tersebut pidana denda yang diancamkan paling tinggi Rp 60.000.000.000 (enam puluh miliar rupiah) (Pasal 52, 54, dan 55).

11. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 jo. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang.

Pidana yang dapat dijatuhkan dalam Undang-Undang Tindak Pidana, Pencucian Uang adalah:

- a. Pidana denda, dengan ketentuan maksimum pidana denda ditambah satu pertiga (Pasal 5 ayat(1)).
- b. Pidana tambahan berupa pencabutan izin usaha dan/atau pembubaran korporasi yang diikuti dengan likuidasi (Pasal 5 ayat(2)).

C. SANKSI PIDANA TUNGGAL BAGI KORPORASI DAN ALTERNATIF SANKSI YANG DAPAT DIJATUHKAN

Sanksi pidana bagi korporasi yang dirumuskan secara tunggal akan muncul manakala masih berpikiran tradisional dimana tidak mengakui adanya pidana mati dan pidana penjara atau kurungan yang diterapkan terhadap korporasi. Singkatnya, permasalahan mengenai perumusan pidana tunggal ini akan muncul manakala menilai bahwa pidana mati, pidana penjara dan pidana kurungan tidak dapat diterapkan bagi korporasi. Jadi, apabila demikian adanya maka hanya pidana denda yang dapat diterapkan bagi korporasi. Permasalahan tersebut akan tercermin dalam pertanyaan, sanksi pidana lain apakah yang dapat diterapkan terhadap korporasi manakala pidana denda tidak dibayar oleh korporasi? Apabila pidana denda ini dijatuhkan terhadap orang perseorangan (manusia alamiah) tidak akan menimbulkan suatu masalah yang berarti, oleh karena dalam pasal 30 KUHP sudah diatur dengan jelas bagaimana jika denda tidak dibayar “dapat dikenakan pidana kurungan pengganti denda”. Sebaliknya, dengan diaturnya korporasi sebagai subjek hukum pidana maka ketentuan semacam ini sudah tentu tidak dapat diterapkan bagi korporasi (selama beranggapan bahwa “*corporate death penalty*” dan “*corporate imprisonment*” tidak dapat diterapkan bagi korporasi). Berbeda dengan pandangan yang sudah menilai “*corporate imprisonment*” atau pidana penjara atau pidana kurungan dapat diterapkan terhadap korporasi maka “*corporate imprisonment*” yang dalam hal ini adalah “pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu” dapat dijadikan alternatif sanksi manakala pidana denda tidak dibayar oleh korporasi.⁹

Apabila pidana denda tidak dibayar oleh korporasi, maka tidak ada sanksi pengganti atau alternatif sanksi lain yang dapat diterapkan terhadap suatu korporasi yang melakukan tindak pidana. Hal ini dikarenakan sampai dengan saat ini tidak ada ketentuan atau hukum yang mengatur mengenai masalah ini. Termasuk pula didalam undang-undang khusus atau hukum pidana khusus seperti Undang-Undang No. 31 tahun 1999 sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang No. 20 tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ataupun dalam undang-undang pencucian uang terbaru yaitu Undang-Undang No. 8 tahun 2010 Tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian yang tidak diatur alternatif sanksi lain manakala pidana denda tidak dibayar oleh korporasi. Oleh sebab itu, tidaklah berlebihan apabila dikatakan bahwa dalam pengaturan mengenai jenis sanksi pidana yang dapat diterapkan terhadap korporasi mengalami kekosongan hukum (*rechtsvacuum*).¹⁰

Demikian pula dengan pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu sesuai dengan ketentuan pasal 10 poin b angka 1 KUHP yang mengatur mengenai pencabutan hak-hak tertentu yang penjabarannya diatur dalam Pasal 35 KUHP tidak dapat dikenakan pada korporasi oleh karena hak-hak tersebut hanya melekat pada

⁹ Kristian, JENIS-JENIS SANKSI PIDANA YANG DAPAT DITERAPKAN TERHADAP KORPORASI, *Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-44 No.1 Januari-Maret 2014*

¹⁰ *Ibid.*

manusia alamiah. Adapun ketentuan pasal 35 KUHP berbunyi: ¹¹

Hak-hak terpidana yang dapat dicabut dengan putusan hakim dalam hal-hal yang ditentukan dalam kitab undang-undang ini, atau dalam aturan umum yang lain, ialah:

1. *Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan yang tertentu;*
2. *Hak memasuki Angkatan Bersenjata;*
3. *Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum;*
4. *Hak menjadi penasihat hukum atau pengurus atas penetapan pengadilan, hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawas, atas orang yang bukan anak sendiri;*
5. *Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampuan atas anak sendiri;*

Berdasarkan ketentuan di atas dapat dilihat bahwa pencabutan hak memegang jabatan, memasuki Angkatan Bersenjata, memilih dan dipilih dalam pemilihan, menjadi penasihat hukum dan lain sebagainya merupakan hak yang hanya melekat pada manusia alamiah. Oleh sebab itu, ketentuan mengenai pencabutan hak-hak tertentu tidak dapat diterapkan terhadap korporasi karena hak-hak tersebut hanya melekat pada manusia alamiah.

Selain itu, sama dengan pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu sebagaimana dikemukakan di atas, pidana tambahan berupa perampasan barang-barang tertentu sebagaimana diatur dalam pasal 10 poin b angka 2 tidak dapat diterapkan terhadap korporasi. Hal ini dikarenakan dalam pasal 39 KUHP yang mengatur mengenai perampasan dan penyitaan disebutkan dengan tegas bahwa:

- (1) *Barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dengan kejahatan atau yang dengan sengaja digunakan untuk melakukan kejahatan, dapat dirampas.*
- (2) *Dalam hal pemidanaan karena kejahatan yang dilakukan dengan tidak sengaja atau karena pelanggaran, dapat juga dijatuhkan putusan perampasan berdasarkan hal-hal yang ditentukan dalam undang-undang.*
- (3) *Perampasan dapat dilakukan terhadap orang yang bersalah yang oleh hakim diserahkan kepada pemerintah, tetapi hanya atas barang-barang yang telah disita.*

Berdasarkan ketentuan pasal 39 KUHP tersebut, dapat dilihat bahwa perampasan barang hanya dapat dilakukan terhadap barang yang diperoleh dengan kejahatan, barang yang digunakan dalam melakukan kejahatan, barang tersebut harus milik terpidana, hanya terbatas pada benda berwujud dan perampasan hanya dapat dilakukan terhadap barang yang telah disita. Ruanglingkup perampasan barang sebagaimana diatur dalam pasal 39 KUHP tersebut dapat dikategorikan sebagai perampasan yang sempit. Dikatakan demikian karena ruanglingkup perampasan barang sebagaimana diatur dalam pasal 39 sangat sempit dan dalam perkembangannya dewasa ini dinilai tidak cukup dalam rangka mencegah dan memberantas tindak pidana terlebih lagi bagi tindak pidana korporasi. Oleh sebab itu, ketentuan ini tidak dapat diterapkan terhadap korporasi.

¹¹ Pasal 35 KUHP.

Dalam merumuskan sanksi pidana didalam KUHP dikenal dengan sistem dua jalur (*double track system*) yaitu sebuah stelsel pemidanaan disamping penjatuhan sanksi pidana dikenal juga tindakan yang dapat dikenakan kepada pelaku tindak pidana. Mengenai tindakan yang dapat dikenakan terhadap pelaku tindak pidana ini, diatur secara tegas dalam pasal 44 ayat (2) KUHP.

Berdasarkan ketentuan tersebut, jelas bahwa semua tindakan sebagaimana diatur dalam pasal 44 ayat (2) dan pasal 45 diatas hanya ditunjukan kepada manusia alamiah dan tidak dapat diterapkan bagi suatu korporasi.

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa pengaturan atau perumusan sanksi pidana bagi korporasi dirumuskan secara tunggal. Oleh sebab itu, dalam rangka menjawab jenis sanksi pidana lain apa yang dapat diterapkan terhadap korporasi, penulis akan mengutip pendapat yang dikemukakan oleh Suprpto yang menyatakan bahwa hukuman yang dapat dikenakan pada perusahaan (dalam hal ini korporasi) adalah:¹²

1. Penutupan seluruhnya atau sebagian perusahaan si ter hukum untuk waktu tertentu;
2. Pencabutan seluruhnya atau sebagian fasilitas-fasilitas tertentu yang telah atau dapat diperolehnya dari pemerintah oleh perusahaan selama waktu tertentu;
3. Penempatan perusahaan di bawah pengampuan selama waktu tertentu.

Terkait dengan hal ini, Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa: "Di samping pidana denda, sebenarnya terdapat beberapa jenis pidana tambahan dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang dapat dijadikan pidana pokok untuk korporasi atau setidak-tidaknya sebagai pidana tambahan yang dapat dijatuhkan mandiri. Apabila pidana penjara merupakan pidana pokok untuk "orang", maka pidana pokok yang dapat diidentikkan dengan pidana perampasan kemerdekaan adalah sanksi berupa "penutupan perusahaan atau korporasi untuk waktu tertentu" atau "pencabutan hak ijin usaha".¹³

Mengutip kembali pendapat Brickley yang mengemukakan bahwa pidana pokok yang dapat dijatuhkan kepada korporasi hanyalah denda (*fine*). Akan tetapi, apabila dengan dijatuhkannya sanksi berupa penutupan seluruh korporasi, maka pada dasarnya merupakan "*corporate death penalty*", sedangkan sanksi berupa segala bentuk pembatasan terhadap aktivitas korporasi, maka sebenarnya mempunyai hakekat sama dengan pidana penjara atau pidana kurungan, sehingga dikenal ada istilah "*corporate imprisonment*". Bahkan pidana tambahan berupa pengumuman keputusan hakim (*publication*), merupakan sanksi yang sangat ditakuti oleh korporasi.¹⁴

¹² Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, Bandung: STHB, 1991, hal. 114

¹³ Barda Nawawi Arief, "Kapita Selekta Hukum Pidana", (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2010), hal. 83.

¹⁴ Muladi dan Muladi dan Dwidja Priyatno, *Op. Cit.*

Perumusan pidana pokok yang lain selain denda sebagaimana sering dirumuskan sekarang ini dalam beberapa undang-undang yang tersebar diluar KUHP, dapat saja dilakukan oleh karena menurut Barda Nawawi Arief, jenis pidana atau tindakan terhadap korporasi dapat berupa:¹⁵

- a. *Financial Sanction* (*Financial Sanction* dalam hal ini misalnya denda, peningkatan pajak yang harus dibayar dan lain sebagainya)
- b. *Structural Sanctions*
- c. *Restriction Entrepreneurialactivities* (*Restriction Entrepreneurialactivities* dalam hal ini misalnya pembatasan kegiatan usaha, pembubaran korporasi)
- d. *Stigmatising Sanctions*
- e. Mengingat korporasi atau perusahaan adalah “bisnis kepercayaan” menurut hemat penulis mengutip pendapat Brickey yang menyatakan bahwa: “... pengumuman keputusan hakim (*publication*), merupakan sanksi yang sangat ditakuti oleh korporasi...” nampaknya *Stigmatising Sanctions* dapat menjadi sanksi yang paling ditakuti oleh korporasi.

Sebagai perbandingan, dapat dilihat pengaturan korporasi sebagai subjek hukum pidana yang dinilai dapat melakukan suatu tindak pidana dan dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya secara pidana didalam Undang-Undang No. 08 tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang tepatnya dalam pasal 7 sampai dengan pasal 9 yang berbunyi:

Pasal 7:

- (1) *Pidana pokok yang dijatuhkan terhadap Korporasi adalah pidana denda paling banyak Rp. 100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah).*
- (2) *Selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), terhadap Korporasi juga dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa:*
 - a. *Pengumuman putusan hakim;*
 - b. *Pembekuan sebagian atau seluruh kegiatan usaha Korporasi;*
 - c. *Pencabutan izin usaha;*
 - d. *Pembubaran dan/atau pelarangan Korporasi;*
 - e. *Perampasan aset Korporasi untuk negara; dan/atau*
 - f. *Pengambilalihan Korporasi oleh negara.*

Pasal 8:

Dalam hal harta terpidana tidak cukup untuk membayar pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5, pidana denda tersebut diganti dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun 4 (empat) bulan”.

¹⁵ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pidana di Indonesia*, Bahan Penataran Nasional Hukum Pidana Dan Kriminologi XI-2005, Kerjasama FH UBAYA, Forum Pemantau Pemberantasan Korupsi ASPEK HUPIKI, di Hyat Hotel Surabaya Tanggal 14-16 Maret 2005, hal. 15.

Pasal 9:

- (1) Dalam hal Korporasi tidak mampu membayar pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1), pidana denda tersebut diganti dengan perampasan Harta Kekayaan milik Korporasi atau Personil Pengendali Korporasi yang nilainya sama dengan putusan pidana denda yang dijatuhkan.*
- (2) Dalam hal penjualan Harta Kekayaan milik Korporasi yang dirampas sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mencukupi, pidana kurungan pengganti denda dijatuhkan terhadap Personil Pengendali Korporasi dengan memperhitungkan denda yang telah dibayar.*

Berdasarkan ketentuan tersebut, dapat dilihat bahwa pengaturan pidana bagi korporasi dalam Undang-Undang No. 08 tahun 2010 tidak dirumuskan secara tunggal dan dinilai jauh lebih efektif dan efisien dalam rangka memberantas tindak pidana korupsi (dan pencucian uang) jika dibandingkan dengan ketentuan yang ada dalam Undang-Undang No. 31 tahun 1999 sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang No. 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Oleh sebab itu, ketentuan-ketentuan tersebut dapat dijadikan acuan dalam merumuskan pidana pengganti denda jika denda tidak dibayar oleh korporasi.¹⁶

III. PENUTUP

Berdasarkan pembahasan terhadap sanksi tindak korporasi maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Pembuktian tindak pidana korporasi sama dengan tindak pidana biasa yaitu KUHAP dalam bagian keempat tentang pembuktian dan putusan dalam acara pemeriksaan biasa khususnya diatur dalam pasal 184 tentang alat bukti yang sah berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa, selain itu juga pasal 183 tentang hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya, juga dalam pasal 185 tentang keterangan saksi dan bagaimana menilai kebenaran keterangan saksi. Kecuali menyangkut tindak pidana khusus maka pembuktian tindak pidana korporasi tersebut berlaku hukum acara tindak pidana khusus.
2. Sanksi pidana tindak pidana korporasi yang bisa diterapkan untuk korporasi sesuai keberadaannya sebagai subyek hukum yang bersifat fiksi maka tidak bisa diterapkan semua pasal 10 KUHP seperti layaknya subyek hukum manusia dan karena keterbatasannya tersebut maka yang bisa diterapkan hanya pasal 10 KUHP tentang pidana pokok berupa denda dan untuk pidana tambahannya berupa pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman putusan hakim.

¹⁶ Ibid. Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-44 No.1 Januari-Maret 2014.

REFERENSI

Peraturan Perundang-undangan:

Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor: 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Tindak Pidana oleh Korporasi.

Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Undang-Undang Nomor 7 Drr Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi.

Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1984 tentang Pos.

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi .

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi .

Undang-Undang No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang.

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 jo. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang.

Buku:

Adriano, 2016, *Pemikiran dan Tehnik Pembuatan Putusa Pemidanaan Terhadap Korporasi*, Mandar Maju, Bandung.

Barda Nawawi Arief, "Kapita Selekta Hukum Pidana", (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2010).

Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Bahan Penataran Nasional Hukum Pidana Dan Kriminologi XI-2005, Kerjasama FH UBAYA, Forum Pemantau Pemberantasan Korupsidan ASPEK HUPIKI, di Hyat Hotel Surabaya Tanggal 14-16 Maret 2005.

Chairul Huda, 2008, *Dari Tiada Pidana anpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.

Dwij Priyatno , 2004, *Kebijakan Legislasi Tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi DI Indonesia*, cv Utomo, Bandung.

Etty Utju Koesoemahatmadja, 2011, *Hukum Korporasi Penegakan Hukum Terhadap Pelaku Economic Crimes Dan Perlindungan Abus of Power*, Ghalia Indonesia, Jakarta.

Leden Marpaung, 2005, *Asas- Teori- Praktek Hukum Pidana*, Sinar Grafika , Jakarta.

Muhammad Indra Kusumayudha, *Penanganan Tindak Pidana Oleh Korporasi: Analisis terhadap Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor: 13 Tahun 2016*, Artikel, Hukumpedia.com, Diakses tanggal 27 Februari 2018.

Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, Bandung: STHB, 1991.

Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2010.

Yahya Harahap, 2000, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Sinar Grafika. Jakarta.

Jurnal:

Kristian, JENIS-JENIS SANKSI PIDANA YANG DAPAT DITERAPKAN TERHADAP KORPORASI, *Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-44 No.1 Januari-Maret 2014*

Website:

<http://www.hukumpedia.com/uhammadndrausumayudha/penanganan-tindak-pidana-oleh-korporasi-analisis-terhadap-peraturan-mahkamah-agung-perma-nomor-13-tahun-2016>

Net.New (22 September 2017).

KEJAHATAN KORPORASI DALAM KONTEKS STUDI KRIMINOLOGI (Studi Dari Pelaku Kejahatan Lingkungan Dalam Kriminologi)

Vinita Susanti

Departemen Kriminologi – FISIP Universitas Indonesia, Kampus UI, Depok, 16424
vinitasusanti@yahoo.com

Abstrak

Tulisan ini menjelaskan bagaimana penegakan hukum dalam kasus kejahatan korporasi, dengan studi pelaku kejahatan lingkungan dalam konteks Kriminologi. Pembahasan kejahatan lingkungan, bukan saja tentang pelaku, tetapi juga korban, kejahatan dan reaksi sosial terhadap korban dan pelaku kejahatan. Kejahatan lingkungan yang berupa pencemaran dan perusakan, dibahas pada mata kuliah kejahatan lingkungan, di Departemen Kriminologi Universitas Indonesia.

Persoalan lingkungan hidup berkaitan dengan hak asasi manusia. Kejahatan terhadap lingkungan hidup termasuk dalam kejahatan yang terorganisasi dalam skala internasional (transnational crime) dan disejajarkan pula sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan. Tujuan artikel ini adalah menunjukkan bahwa ada kesulitan dalam menetapkan siapa yang menjadi pelaku kejahatan terhadap lingkungan dalam tindak pidana korporasi.

Kata Kunci : Kejahatan Lingkungan, Kejahatan Korporasi, Pelaku, Korban dan Reaksi Sosial

PENDAHULUAN

“Mencintai Tuhan, dengan mencintai alam”. Alam semesta, merupakan karunia Ilahi, yang sepatutnya kita jaga. Lingkungan hijau, perlu kita jaga, kita rawat. Membahas lingkungan yang rusak ataupun tercemar, dapat kita pelajari dari kasus penegakan hukum kejahatan korporasi, yang tergambarkan pada ilustrasi film, ditahun 2000, di rilisnya pada tanggal 17 Maret, Erin Brockovich, film Amerika Serikat yang disutradai oleh Steven Soderbergh. Film ini menceritakan tentang seorang perempuan hebat yang berani mengorbankan dirinya untuk keadilan dan kemanusiaan. Film ini bercerita tentang kisah nyata perjuangan seorang wanita biasa yang berjuang melawan kelicikan perusahaan raksasa. Erin Brockovich (diperankan oleh Julia Roberts) adalah seorang single mother yang bekerja sebagai petugas administrasi di sebuah kantor pengacara. Di kantornya, ia menemukan dokumen tentang catatan medis pabrik PG&E di Hinkley, California. Untuk mendapatkan izin menjalankan pabrik, perusahaan ini harus menyerahkan dokumen laporan kalau pabrik ini dijalankan secara higienis dan aman. Tapi, ketika Erin menyeledikinya, ternyata PG&E membuang limbah pabrik ke saluran air minum sehingga membuat banyak warga Hinkley menderita sakit. Erin kemudian berusaha menyeret pabrik ini ke pengadilan. Erin akhirnya memenangkan kasus ini dan pabrik tersebut membayar

ganti rugi ke 648 kepala keluarga.¹ Kemenangan 'luar biasa', diperoleh Erin, seorang ibu tunggal dengan tiga orang anaknya.

Kisah Erin menarik dibahas dalam kasus kejahatan terhadap lingkungan (*crime againts environment*), khususnya dalam hal penegakan hukum kejahatan korporasi. Bagaimana menetapkan pelaku kejahatan dalam tindak pidana korporasi, siapa yang disalahkan? siapa pelakunya? para eksekutif / personalkah? Sulitnya menetapkan tersangka dalam kasus kejahatan korporasi ini disebabkan berbagai hal. Berikut ini adalah pembahasan artikel tentang penegakan hukum pada kejahatan korporasi (studi dari pelaku kejahatan lingkungan) dalam konteks pembahasan kriminologi.

PEMBAHASAN

Persoalan lingkungan hidup berkaitan dengan hak asasi manusia. Menurut Emil Salim², ada 3 sebab utama mengapa Indonesia merasa perlu menangani masalah lingkungan hidup secara sungguh-sungguh, yaitu: (1) Kesadaran bahwa Indonesia sulit menanggapi masalah lingkungan hidup sendiri; (2) Keharusan untuk mewariskan kepada generasi mendatang, bahwa sumber daya alam yang biasa diolah secara berkelanjutan dalam proses pembangunan jangka panjang; (3) Alasan yang sifatnya idiil, yaitu untuk mewujudkan pembangunan manusia seutuhnya. Lingkungan hidup adalah kesatuan ruang dan semua benda, daya keadaan dan makhluk hidup, termasuk manusia dan perilakunya yang mempengaruhi kelangsungan perikehidupan dan kesejahteraan manusia serta makhluk hidup lainnya³. Manusia dan perilakunya dipelajari di kriminologi, khususnya pada mata kuliah Kejahatan Lingkungan. Sementara kriminologi merupakan suatu ilmu yang mempelajari tingkah laku melanggar hukum, norma sosial, serta perilaku menyimpang dengan menitik beratkan pada pelaku, korban serta reaksi sosial terhadapnya. Kriminologi⁴ dalam pengertian umum, merupakan kumpulan ilmu pengetahuan yang mempelajari gejala kejahatan. Kejahatan lingkungan tumbuh sebagai akibat pertentangan antara pemenuhan kebutuhan dasar hidup manusia dengan pemanfaatan sumber daya alam secara tidak bijaksana. Masalahnya, bagaimana menyebarkan penghayatan dan penglihatan manusia pada proses pembangunan tanpa kerusakan atau pencemaran lingkungan hidup. Bagaimana menumbuhkan dikalangan masyarakat luas tentang penglihatan dan orientasi pembangunan dengan pengembangan lingkungan.

Kejahatan terhadap lingkungan merupakan salah satu dari kejahatan yang terorganisasi dalam skala internasional (*transnasional crime*)⁵ dan disejajarkan pula

¹ Majalah Gadis, "Film Wanita Pemberani" <https://www.gadis.co.id/ngobrol/film+wanita+pemberani>, 5 Maret 2011, diunggah pada tanggal 27/02/18 08.56.

² Ferli Hidayat, "Penerapan UU No. 32 tahun 2009 Dalam Penyelesaian Sengketa Hukum", <https://ferli1982.wordpress.com/2010/12/21/113/>, diakses tanggal 27 Februari 2018, 10:41.

³ Undang-Undang Republik Indonesia No. 32, tahun 2009, tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup

⁴ Muhammad Mustofa, "Metodologi Penelitian Kriminologi", diski Ketiga, Jakarta: PT Fajar Interpratama Mandiri, 2013., hlm 3.

⁵ Bentuk-bentuk kejahatan transnasional yang terdiri dari human trafficking, human smuggling, drug trafficking, illegal logging, environmental crimes, maritime crimes, cyber crimes dan international terrorism.

sebagai bentuk kejahatan kemanusiaan. Kejahatan lingkungan adalah perbuatan melawan hukum berupa pencemaran atau perusakan atas lingkungan hidup, baik lingkungan alam/ fisik, lingkungan buatan maupun lingkungan sosial-budaya, yang dilakukan oleh anggota masyarakat atau badan hukum. Ditinjau dari perspektif kriminologi, kejahatan lingkungan cukup unik dibandingkan dengan jenis kejahatan konvensional (kejahatan berdasarkan KUHP). Beberapa unsur kajian dalam kriminologi, seperti unsur pelaku, korban dan reaksi sosial yang selalu menjadi bahasan utama, memperjelas keunikan dari kejahatan lingkungan. Dalam pembahasan berikut ini, akan dibahas kejahatan lingkungan dalam konteks studi kriminologi dan bagaimana penegakan hukum pada kejahatan korporasi dalam kasus kejahatan lingkungan di studi kriminologi.

A. STUDI TERHADAP KEJAHATAN LINGKUNGAN DAN UNSUR-UNSURNYA DALAM KRIMINOLOGI

1. Kriminologi Secara Sosiologis : Pengertian Kejahatan Lingkungan

Kejahatan Lingkungan didefinisikan oleh Ridha Saleh⁶, adalah perilaku atau tindakan perampasan atau penghilangan hak atas lingkungan hidup dan sumber-sumber kehidupan rakyat yang dilakukan secara langsung melalui pengaruh kekuatan modal, kekuatan politik, dan kekuatan di dalam suatu badan usaha/ pemerintahan yang menimbulkan dan mengakibatkan pengrusakan atau pemusnahan secara terus menerus lingkungan hidup dan sumber-sumber kehidupan rakyat serta ancaman terhadap gangguan hidup manusia. Definisi lain, diajukan oleh Yingyi Situ⁷ yang mengatakan bahwa :

"An Environmental crime is an unauthorized act or omission that violates the law and is therefore subject to criminal prosecution and criminal sanctions. This offense harms or endangers people's physical safety or health as well as the environment itself"

(Terjemahan bebasnya : "Kejahatan lingkungan adalah tindakan ilegal yang melanggar hukum dan hal tersebut kemudian menjadi subjek tuntutan hukum mendapat sanksi kriminal. Pelanggaran ini membahayakan keamanan fisik dan kesehatan masyarakat serta lingkungan itu sendiri)

Yingyi juga menyebutkan ada 3 ciri dari kejahatan lingkungan, yakni : Kejahatan lingkungan adalah pelanggaran atas hukum lingkungan yang ada; 2. Korban dari kejahatan lingkungan ada dua, yaitu manusia dan lingkungan. 3. Pelaku kejahatan lingkungan tidak selalu perusahaan, tetapi juga badan hukum lain, dan juga individu-individu.

⁶ M. Ridha Saleh, "Ecocide Politik Kejahatan Lingkungan dan Pelanggaran Hak Asasi Manusia", Jakarta : WALHI, 2005 hal.97

⁷ Yingyi Situ and David Emmons, "Environmental Crime : The Criminal Justice System Role in Protecting The Environment", London : Sage Publication, 2000, hal. 83-84.

Kriminolog, Suwarniyati⁸, mendefinisikan kejahatan lingkungan adalah sebagai perbuatan melawan hukum berupa **pencemaran** dan atau **perusakan**⁹ atas lingkungan hidup, baik lingkungan alam/ fisik, lingkungan buatan, maupun lingkungan sosial – budaya, yang dilakukan oleh anggota masyarakat atau badan hukum. Ditinjau dari perspektif kriminologi, kejahatan lingkungan cukup unik dibandingkan jenis kejahatan konvensional. Beberapa unsur kajian dalam kriminologi seperti unsur **pelaku**, **korban** dan **reaksi sosial** yang selalu menjadi batasan utama, memperjelas keunikan dari kejahatan lingkungan. Dalam Tabel 1. berikut ini, tampak perbedaan kejahatan lingkungan dengan kejahatan konvensional.

Tabel 1
UNSUR KEJAHATAN LINGKUNGAN

UNSUR	KEJAHATAN KONVENSIONAL	KEJAHATAN LINGKUNGAN
PELAKU	Individu / Kolektif	Individu / Kolektif Badan Hukum (Corporate Crime). Durasi : perilakunya berulang-ulang
KORBAN	Individu/Kolektif Korban yg membuktikan kejahatan	Kolektif & Akumulatif PEMBUKTIAN TERBALIK Coorporasi yg hrs membuktikan
REAKSI SOSIAL	Langsung & Segera	Tidak Langsung & Lamban
PEMBUKTIAN	Langsung, cepat dan mudah	Sulit dan jangka panjang (Dikenal mediator : organisasi kemasyarakatan (LSM))

Sumber : Sartomo dan Susanti, 2007:33

Cakupan aspek kejahatan yang ada : (1) Adanya unsur pelaku sebagai penyebab terjadinya kerusakan atau tercemarnya lingkungan ; (2) Adanya unsur korban kerugian yang diderita oleh manusia dan alam, dimana keseimbangan alam jadi terganggu; (3) Adanya reaksi sosial akibat kerusakan lingkungan yang terjadi. Pada akhirnya kejahatan lingkungan adalah “Perbuatan / tingkah laku yang melanggar UU dan aturan terhadap lingkungan hidup”, perusakan lingkungan atau yang menyebabkan pencemaran serius terhadap lingkungan hidup atau peristiwa serius lain yang merusak lingkungan hidup yang telah ditetapkan sesuai dengan hukum pidana lingkungan”. Kejahatan lingkungan merupakan kejahatan yang sebagai gejala sosial tidak semata-mata merupakan tindakan yang dilarang oleh hukum, bukan merupakan tindakan

⁸ Makalah Suwarniyati Sartomo, “Kejahatan Lingkungan Hidup dalam Perspektif Kriminologi, HAM dan Ilmu Lingkungan”, disampaikan pada acara Groups Discussion: Kerjasama WALHI, JATAM, KontraS, Koalisi EKOSOB, KOMNAS HAM. Hlm. 1. Dan Sartomo, S & Susanti, V.,” Kejahatan Lingkungan (Kajian Kriminologis terhadap Permasalahan Lingkungan Hidup). Depok: FISIP UI Press, 2007.

⁹ Definisi Pencemaran dan Kerusakan Lingkungan Hidup dapat dilihat pada keterangan UU RI No 32 Tahun 2009 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.

yang merupakan kelainan sosial, kelainan biologis maupun kelainan psikologis¹⁰. Pengertian kejahatan yang sesuai dengan kriminologi yang sosiologi adalah¹¹ :

1. Pola tingkah laku yang dilakukan oleh individu-individu atau sekelompok individu (instruktur maupun tidak), maupun suatu organisasi (formal maupun non formal), dalam masyarakat yang merugikan masyarakat (secara materi, fisik maupun psikologis). Beberapa tingkah laku yang merugikan tersebut, melalui suatu proses politik oleh lembaga legislatif dapat dirumuskan secara yuridis sebagai pelanggaran hukum (pidana) dan kepada pelakunya diberikan sanksi pidana.
2. Pola tingkah laku individu-individu, sekelompok individu, maupun suatu organisasi dalam masyarakat yang bertentangan dengan perasaan moral masyarakat, dan kepada pelakunya masyarakat memberikan reaksi non formal.

Pola tingkah laku kejahatan atau pola tingkah laku penyimpangan yang bermakna sosiologis berarti bahwa tingkah laku yang dipertanyakan tersebut sering terjadi di masyarakat dan melanggar sentimen kolektif.

Dalam studi-studi tentang bagaimana kejahatan dan penyimpangan sosial terjadi, dijelaskan adanya variabel perilaku kejahatan dari satu tempat ke tempat lainnya, terkait dengan *'place related crimes'*, *'social disorders'*, *'local culture'*, dan *'custom'* setempat. Sehingga muncul pemahaman yang khusus tentang pengertian penyimpangan sosial dan kejahatan. Yang menjadi ciri utamanya adalah bahwa keseluruhan tingkah laku tersebut merupakan tingkah laku yang tidak disukai oleh masyarakat dan memperoleh reaksi dan tanggapan dari masyarakat¹².

Urutan tingkat keseriusan terhadap kejahatan lingkungan dimulai dari penyimpangan tingkah laku, pelanggaran hukum, kejahatan. Suatu perilaku dinyatakan sebagai penyimpangan, pelanggaran dan atau kejahatan berbeda penafsirannya secara kultural dan tempat yang berbeda pada (*theory relativity of crimes & deviance*). Begitu pula dengan berbagai praktek-praktek yang merugikan dan berimplikasi negatif terhadap kawasan pesisir dapat dipandang sebagai bagian dari penyimpangan sosial, pelanggaran hukum dan kejahatan, yang pada prakteknya mempunyai 'nilai relatif' menurut tempat dan waktu pada tiap masyarakat lokal. Yang terpenting, kesamaan unsur-unsur penyimpangan sosial, pelanggaran hukum dan kejahatan, secara spesifik dari berbagai lokasi berbeda dapat menyumbang masukan bagi perbaikan dan antisipasi kejahatan melalui pembentukan *'criminal policy'* yang *'actual'* dan *'up to date'* dengan mengikut sertakan secara optimal partisipasi publik yang didasarkan pada tingkat keseriusannya yang tinggi, sehingga kemudian dinyatakan sebagai kejahatan lingkungan¹³.

¹⁰ Muhammad Mustofa, "Kriminologi" Kajian Sosiologi Terhadap Kriminalitas Perilaku Menyimpang dan Pelanggaran Hukum, Edisi ke 2., Bekasi : Sari Ilmu Pratama (SIP), 2010, hlm. 25.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 22-24.

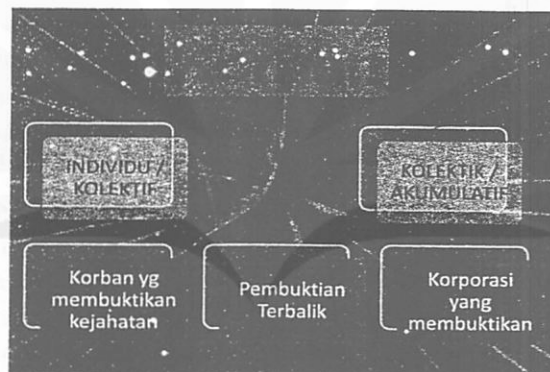
¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

Kejahatan lingkungan yang dimaksud dalam tulisan ini adalah pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup. **Pencemaran** lingkungan hidup, menurut UU Lingkungan Hidup No. 32, Tahun 2009 adalah masuk atau dimasukkannya makhluk hidup, zat, energi, dan / atau komponen lain ke dalam lingkungan hidup oleh kegiatan manusia sehingga melampaui baku mutu lingkungan hidup yang telah ditetapkan. Sementara untuk **kerusakan** lingkungan hidup adalah perubahan langsung dan/ atau tidak langsung terhadap sifat fisik kimia, dan / atau hayati lingkungan hidup yang melampaui kriteria baku kerusakan lingkungan hidup.

2. Korban Kejahatan Lingkungan

Masyarakat bukan korban langsung dalam kejahatan lingkungan, yang menjadi korban utama dalam kejahatan lingkungan adalah lingkungan itu sendiri, sedangkan masyarakat akan menjadi korban setelah terjadinya dampak dari kejahatan lingkungan tersebut. Dalam kaitannya dengan korban, dalam pencemaran lingkungan yang alamnya tidak direhabilitasi, merupakan korban terus menerus atau bisa disebut *continuing victimization*¹⁴. Eileen menyatakan bahwa kejahatan lingkungan seringkali dianggap sebagai kejahatan tanpa korban, hanya sedikit usaha untuk menggambarkan konsekuensi yang sebenarnya akibat kejahatan lingkungan¹⁵.



Korban kejahatan lingkungan tidak selalu sadar bahwa mereka menjadi korban. Bahkan ketika mereka menyadari dampak dari kerusakan lingkungan, mereka mungkin tidak menganggap diri mereka sebagai korban kejahatan atau melaporkan kerugian kepada pihak yang berwenang. Karena pada dasarnya, dampak dari kerusakan lingkungan akan mempengaruhi kehidupan dan mata pencaharian orang yang hidup di tempat lain. Proses viktimisasi ini berarti sama dengan bahaya lingkungan dimana dapat berlangsung dengan waktu yang panjang¹⁶. Lebih lanjut dijelaskan,

¹⁴ Mustofa, Loc.Cit., hlm. 45.

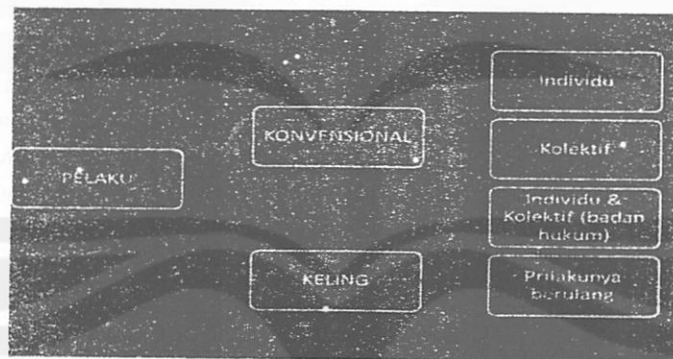
¹⁵ Eileen Skinnider, "Effect, Issues and Challenge for Victims of Crime that have a Significant Impact on the Environment", *International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice*: Canada: 2013, hlm. 1.

¹⁶ Toine Spapens., Rob White., & Marieke Kluin. , "Environmental Crime and Victims: Perspectives within Green Criminology". USA: Ashgate Publishing Limited: 2014, hlm.68..

baik untuk kejahatan konvensional, maupun kejahatan lingkungan, korbannya bisa bersifat kolektif, perbedaan mendasarnya adalah, pada kejahatan konvensional, korban yang membuktikan kejahatan, sedangkan kejahatan lingkungan pembuktian terbalik, yakni pelaku (korporasi) yang membuktikannya.

3. Pelaku Kejahatan Lingkungan

Pelaku kejahatan lingkungan, Oleh South¹⁷ adalah yang berkaitan dengan eksploitasi terhadap sumber daya alam. Aktor atau pelaku dari kejahatan lingkungan bukan hanya terbatas pada apakah ia suatu individu, kelompok, korporasi ataupun negara melainkan seluruh umat manusia itu sendiri. Kebanyakan dari tindakan dalam hal ini menimbulkan konsekuensi akan bahaya lingkungan, kesehatan dan keselamatan manusia, dan oleh sebab itu harus diperlakukan sebagai sebuah kejahatan. Yingyi¹⁸ menyebutkan 5 karakteristik dari kejahatan lingkungan personal, yakni : (a) Mengarah pada perilaku individual, yang tidak berhubungan dengan pekerjaannya, tidak terkait dengan afiliasinya di suatu organisasi, melainkan karena mereka sendiri adalah bagian dari masyarakat secara umum; (b) Dilakukan oleh masyarakat umum yang awam, dan tidak berkaitan dengan aktivitas kriminal lain, tapi orang setidaknya pernah melakukan sekali pelanggaran ini; (c) Pelakunya tidak berfikir bahwa yang mereka lakukan adalah kejahatan walaupun hukum sebenarnya telah menyatakan hal itu. Dalam hal pelaku, pelaku kejahatan konvensional bisa individu, bisa juga kolektif, sementara pelaku kejahatan lingkungan kolektif dan perilakunya berulang (akumulasi).



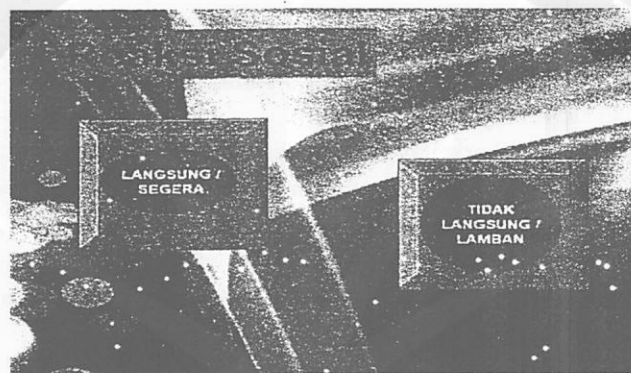
Pelaku pada kejahatan lingkungan, pada umumnya adalah kelompok, seperti perusahaan (badan hukum) atau domestik (rumah tangga), dampaknya bisa dirasakan oleh banyak orang. Perilakunya berulang dan akumulatif.

¹⁷ N. South, "A Green Field for Criminologi?: A Proposal for a Perspective Critical Criminology", 2 (2), 1998, Hlm. 213, dalam Dhieca Eka Pratiwi, "Korban Lingkungan Dalam Reklamasi Pulau G (Studi Keadilan Lingkungan Terhadap Nelayan Skala Kecil Di Muara Angke)", Skripsi Sarjana Kriminologi, 2017, hlm.21.

¹⁸ Yingyi, Loc.Cit.

4. Reaksi Terhadap Kejahatan, Korban Dan Pelaku Kejahatan Lingkungan

Reaksi sosial terhadap kejahatan ialah salah satu dari empat obyek utama studi kriminologi, sebagaimana reaksi sosial terhadap kejahatan dapat dimengerti sebagai suatu pola bentuk tindakan yang dilakukan oleh masyarakat untuk menyikapi suatu fenomena kejahatan. Reaksi sosial terhadap kejahatan kemudian dapat dibagi menjadi dua bentuk, yakni reaksi sosial formal dan informal. Reaksi sosial formal ditandai dengan tindakan yang dilakukan melalui pembentukan pranata formal, serta pembuatan aturan formal untuk mengatur tingkah laku anggota masyarakat. Sedangkan reaksi sosial informal terjadi apabila masyarakat melakukan berbagai tindakan penanggulangan kejahatan, tanpa mengandalkan pranata pengendalian sosial formal. Reaksi sosial terhadap kejahatan lingkungan terjadi secara tidak langsung, sifatnya lamban.



5. Pembuktian pada Kejahatan Lingkungan

Pembuktian pada kejahatan lingkungan, sulit dan waktunya cukup lama. Dalam pembahasannya, diperlukan mediator, umumnya Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang terlibat membantu dalam kasus-kasus lingkungan hidup. Yang membedakan dengan kejahatan biasa (KUHP), adalah asas pembuktian terbalik. Pelakunya harus membuktikan kejahatan yang dilakukannya.



B. PEMBAHASAN KEJAHATAN KORPORASI DALAM KASUS KEJAHATAN LINGKUNGAN DARI STUDI KRIMINOLOGI

1. Kejahatan Korporasi

Korporasi adalah satu bentuk organisasi yang kegiatan utamanya adalah bisnis. korporasi dalam bidang hukum perdata disebut suatu badan hukum, dalam bahasa Belanda disebut *rechtspersoon* atau dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah *legal person* atau *legal body*. Pengertian dari badan hukum dapat kita ketahui dengan mengetahui arti dari subjek hukum. Subjek hukum yaitu manusia dan segala sesuatu yang berdasarkan tuntutan kebutuhan masyarakat, yang oleh hukum diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban. Pengertian yang kedua inilah yang dinamakan badan hukum¹⁹. Yang dimaksud dengan kejahatan korporasi²⁰, menurut Pearce adalah kasus khusus dari kejahatan organisasi. Ini dibedakan dari bentuk-bentuk lain secara prinsip dengan mempercayai bahwa adanya perhitungan ekonomis murni, fitur struktural dan kultural unik dari perusahaan membuat mereka secara esensial kriminogenik. Clinard²¹, menjelaskan enam bentuk utama dari pelanggaran korporasi, yakni :

1. Pelanggaran administratif; pelanggaran ini meliputi tidak dipenuhinya persyaratan yang diberikan oleh suatu pranata pemerintahan atau oleh suatu pengadilan, misalnya tidak memenuhi kewajiban yang diperintahkan oleh suatu pranata, atau perintah pengadilan untuk memenuhi gugatan penggugat.
2. Pelanggaran lingkungan; antara lain melakukan pencemaran air dan udara termasuk limbah kimiawi, termasuk melanggar ambang batas kandungan polutan pada udara dan air.
3. Pelanggaran keuangan; termasuk pembayaran yang tidak sah atau tidak mengakui adanya penyuapan, termasuk politik uang.
4. Pelanggaran perburuhan; yang dapat dibagi menjadi empat bentuk utama, diskriminasi dalam penerimaan pegawai, pelanggaran K3, praktik perburuhan yang tidak jujur dan pelanggaran upah.
5. Pelanggaran manufaktur; meliputi pelanggaran yang berada dibawah tiga lembaga, yaitu yang berhubungan dengan *federal hazardous substances act*, *the poison prevention packaging act*, serta *the consumer product safety act*.
6. Praktik perdagangan yang tidak jujur; meliputi persaingan yang tidak jujur, monopoli, diskriminasi harga, mengurus penjualan ulang dengan paksaan, pelanggaran kredit dan lain-lain.

¹⁹ Ali dalam Setiyono, "Kejahatan Korporasi, Analisis Viktimologi dan Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana Indonesia". Malang : Bayumedia Publishing, 2003.

²⁰ N.Shover dan Hochstetler,A., "Choosing White-Collar Crime", New York : Cambridge University Press, 2006.

²¹ MB.Clinard dan PC Yeager, "Corporate Crime", New York : Free Press, 1980.

John Braithwaite menyatakan kejahatan korporasi adalah “*conduct of a corporation, or employees acting on behalf of a corporation, which is proscribed and punishable by law*”²². Simpson²³ menyatakan bahwa ada tiga ide pokok dari definisi Braithwaite mengenai kejahatan korporasi. Pertama, tindakan ilegal dari korporasi dan agen-agensya berbeda dengan perilaku kriminal kelas sosioekonomi bawah dalam hal prosedur administrasi. Karenanya, yang digolongkan kejahatan korporasi tidak hanya tindakan kejahatan atas hukum pidana, tetapi juga pelanggaran atas hukum perdata dan administrasi. Kedua, baik korporasi (sebagai “subyek hukum perorangan” *“legal persons”*) dan perwakilannya termasuk sebagai pelaku kejahatan (*as illegal actors*), dimana dalam praktek yudisial, bergantung pada antara lain kejahatan yang dilakukan, aturan dan kualitas pembuktian dan penuntutan. Ketiga, motivasi kejahatan yang dilakukan korporasi bukan bertujuan untuk keuntungan pribadi, melainkan pada pemenuhan kebutuhan dan pencapaian keuntungan organisasional. Tidak menutup kemungkinan motif tersebut ditopang pula oleh norma operasional (internal) dan sub-kultur organisasional.

Croall²⁴, menjelaskan ada tiga kelompok besar yang termasuk dalam kejahatan korporasi, yakni : kejahatan terhadap konsumen, kejahatan terhadap kesehatan dan perlindungan dan kejahatan lingkungan. Sementara menurut Clinard dan Quinney²⁵, ada enam bentuk utama dari pelanggaran korporasi, yakni :

1. *Legal Aspect of Selected Offenses*; (Aspek pelanggaran hukum), Dengan pertumbuhan perusahaan yang semakin pesat dan kompleks harus diikuti dengan penyesuaian peraturan perundang-undangan. Hukum diciptakan untuk mengatur dan mencegah kegiatan perusahaan seperti penipuan, penjualan, penyalahgunaan merek dagang dan pembuatan makanan yang tidak aman dan peraturan terutama administrasi telah ditetapkan oleh perusahaan sendiri untuk mengamankan ekonomi kapitalis.
2. *Criminal Career of the Offender* (Karir kriminal pelanggar), Pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku merupakan bagian dari karir individu tersebut. Karir tersebut termasuk dari peran sosial yang dimainkan, konsepsi diri, keterlibatan dari aktifitas kriminal yang dilakukan, dan identifikasi terhadap pelanggaran. Perusahaan resmi yang melanggar dan perusahaan memiliki status sosial yang tinggi di masyarakat, pelanggaran merupakan bagian integral dari operasi bisnis perusahaan dan pelanggaran dirasionalisasi sebagai dasar bisnis perusahaan.
3. *Group Support of Criminal Behavior*; (Aspek dukungan kelompok perilaku kriminal). Tindakan yang dilakukan oleh pelaku didukung oleh norma-norma kelompok lain. Kejahatan oleh perusahaan dan pejabat perusahaan

²² Singgih, “Kejahatan Korporasi Yang Mengerikan”, Jakarta : Pusat Study Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, 2005.

²³ Ibid.

²⁴ H. Croall, “Crime and Society in Britain”, Edinburg: Pearson Education, 1998.

²⁵ MB Clinard and R. Quinney, “Criminal Behavior System: A Typology”, Second Edition, New York : Hold, Rinehart and Winston, 2015.

menerima dukungan dari cara yang sama.

4. *Correspondence between Criminal and Legitimate Behavior* (Kesesuaian antara perilaku jahat dengan perilaku yang dianggap sah). Terdapat sebuah relativitas dalam mendefinisikan perilaku kriminal. Definisi perilaku kriminal dapat berbeda konteksnya didalam masyarakat, tergantung dari definisi yang dibuat oleh penguasa dalam hukum pidana. Penjahat dan kejahatan harus dilihat dalam kaitannya dengan norma dari kelompok masyarakat yang mempunyai kekuasaan. Pelanggaran hukum adalah kebiasaan yang berulang terus menerus dalam banyak perusahaan. Kejahatan korporasi melibatkan sejumlah besar organisasi.
5. *Societal Reaction and Legal Processing* (Reaksi sosial dan proses hukum) Perilaku yang didefinisikan kejahatan memiliki reaksi yang beragam dari masyarakat. Reaksi sosial juga dipengaruhi oleh tindakan pelanggaran dan tingkatan dimana perilaku kriminal dibuat oleh struktur yang berkuasa di dalam masyarakat. Maka, perilaku kriminal memiliki proses hukum yang berbeda. Aspek reaksi masyarakat dan pengolahan hukum, tindakan hukum yang tegas tidak pernah dilakukan terhadap perusahaan atau pejabat perusahaan, tindakan hanya sebatas bentuk peringatan dan perintah bukan dalam hal hukum pidana.

2. Pembahasan Kasus Kejahatan Korporasi dalam Konteks Kejahatan Lingkungan pada Studi Kriminologi

Contoh Kasus Kejahatan Lingkungan

Dalam pembahasan kejahatan korporasi, khususnya adalah kejahatan lingkungan yang pelakunya korporasi, dalam konteks studi kriminologi, perlu diketahui daftar perusahaan yang bermasalah di Indonesia (lihat Tabel 1). Kasus-kasus yang adalah umumnya adalah pencemaran lingkungan yang diakibatkan oleh pembuangan limbah. Kasus yang cukup serius adalah pencemaran lingkungan dan pelanggaran HAM dari perusahaan Lapindo Brantas Incorporated. Siapakan yang menjadi tersangka ? perusahaan atautkah individu yang ada di perusahaannya ? Hasil akhir, penyelesaian kasusnya adalah SP3 di Polda Jawa Timur.

Tabel 2
Daftar Perusahaan yang Bermasalah di Indonesia²⁶

No	Nama Perusahaan	Lokasi	Kasus	Keterangan
1	Lapindo Brantas Incorporated	Blok Brantas, Sidoarjo Jawa Timur	Pencemaran Lingkungan & Pelanggaran HAM	SP3 di Polda Jatim. (Tempointeraktif, 8/3/2010)
2	PT Meares Soputang Mining	Likupang, Minahasa Utara Sulawesi Utara	Pencemaran Lingkungan dan Pembuangan limbah	Tidak di tanggap kepolisian. (Kompas Online, 16/1/07)

²⁶ Yudha Adriyanto, "Lumpur Lapindo : Dalam Perspektif White Collar Crime", Skripsi Sarjana Kriminologi, Departemen Kriminologi, FISIP UI, Depok, 2010, hlm.16.

No	Nama Perusahaan	Lokasi	Kasus	Keterangan
3	PT Freeport McMoran Indonesia	Grasberg dan Eastberg, Pegunungan Jaya Wijaya Papua	Pencemaran Lingkungan dan Pembuangan Limbah	Kalah di PN Jaksel dari mengajukan banding. (Tempo Interaktif, 3/09/01)
4	CNOOC SES Ltd. dan BP Java West Ltd.	Perairan Pulau Seribu, DKI Jakarta	Pencemaran Taman Nasional Pulau Seribu	SP3 di Polda Metro Jaya. (Jatam, 7/12/04)
5	PT. Nusa Halmahera Minerals Ltd	Pulau Halmahera, Maluku	Kekerasan terhadap warga setempat.	Tidak pernah diproses ke pengadilan. (Walhi, 2/3/10)
6	PT. Newmont Minahasa Raya	Minahasa, Sulawesi Utara	Pencemaran lingkungan	Dimenangkan dalam gugatan praperadilan. (Lassa, 23/12/04)
7	PT. Kideco Jaya Agung	Kab. Paser, Kalimantan Timur	Dugaan pelanggaran dalam penggunaan lahan.	Masih ditangani di Kepolisian Daerah Kalimantan Timur. (Bataviase, 23/12/2010)
8	ExxonMobile Aceh	Nanggroe Aceh Darussalam	Pelanggaran Hak Asasi Manusia di Aceh	Pengadilan distrik di Columbia menolak mosi Exxon. (ictj, tanpa tahun)

Sumber : 1. <http://www.jatam.org>, 20 May, 2010, 20:25

2. Untuk kolom kasus dan keterangan diolah dari berbagai sumber.

Pembahasan kasus Lapindo, dalam konteks studi kriminologi dapat dikategorikan sebagai kejahatan lingkungan. Dari unsur korban, waktu yang panjang, sejak tahun 2010 sampai saat ini masih belum teratasi secara optimal. Permasalahannya adalah sulitnya penegakan hukum lingkungan hidup diterapkan. Analisa dari Clinard dan Quinney²⁷, dapat menjelaskan itu. Kesulitan menetapkan tersangka, membuktikan kasus pelanggaran, kurangnya kuantitas dan kualitas petugas yang ahli dalam masalah lingkungan hidup, juga membawa peranan dalam penegakan hukum kejahatan lingkungan. Permasalahan tersebut, dibagi dalam dua kelompok besar, yakni : (1) Masalah dalam hukum itu sendiri; (2) Masalah organisasi agen pembuat dan penegak hukum.

Masalah dalam hukum itu sendiri bisa dijelaskan, karena hukum lingkungan telah berkembang sebagai delik khusus, yang merupakan pengaruh dari modernisasi. Modernisasi menuntut terlaksananya pembangunan dan perbaikan di banyak sektor kehidupan masyarakat. Industrialisasi sebagai nafas dari modernisasi, menjadi dasar dari pembuatan hukum lingkungan. Disatu sisi, pencemaran dan kerusakan lingkungan telah terjadi, tapi di sisi lain pembangunan dan industrialisasi harus tetap

²⁷ Dalam Adriyanto, Ibid.

berjalan. Masyarakat yang hidup di tengah era modernisasi dan industrialisasi secara tidak langsung ikut berpartisipasi atas terlaksananya (dan tidak terlaksananya) hukum yang berwawasan lingkungan. Kerusakan dipandang sebagai konsekuensi logis yang harus diterima oleh masyarakat yang sedang membangun, sehingga kemudian diterima atas alasan kepentingan sosial.

Peran pengawas; Kejahatan lingkungan memiliki karakteristik unik yang membedakannya dari kejahatan konvensional. Pelaku kejahatan ini bersifat kolektif atau jika dipersempit, kolektif yang dimaksud sering kali berupa korporasi perusahaan. Cara penanganan dan penegakan hukumnya pun juga berbeda. Karena itu, penegakan hukum memerlukan peran agen khusus untuk menjamin dipatuhinya hukum yang ada. Agen pengawas bertugas menjalankan fungsi hukum untuk menjerat pelaku kejahatan lingkungan dan memasukkan hal yang berhubungan dengan hukum lalu melaporkan orang yang dicurigai melakukan kejahatan lingkungan, namun mereka sendiri tidak yakin apakah dengan melaporkannya sebagai kejahatan, hukum akan bereaksi dan menindaklanjuti laporannya itu.

Pembicaraan mengenai kejahatan korporasi tidak akan pernah dapat dilepaskan dari pembicaraan mengenai *white collar crime* (kejahatan kerah putih). Istilah *white collar crime* diungkapkan pertama kali pada tahun 1939 oleh kriminolog Edwin H. Sutherland dalam suatu *presidential address* dihadapan *American Sociological* untuk menunjuk pada kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh orang-orang terhormat dan status sosial yang tinggi dalam kaitannya dengan okupasinya. Secara umum *white collar crime*, dapat dikelompokkan dalam:

1. Kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh kalangan profesi dalam melakukan pekerjaannya seperti dokter, notaris pengacara, dan sebagainya;
2. Kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh pemerintah atau aparatnya seperti korupsi dan tindakan penyalahgunaan kekuasaan yang lain seperti pelanggaran terhadap hak-hak warga negara;
3. Kejahatan korporasi.

White collar crime, sebagaimana diungkapkan oleh Muladi²⁸, dapat bersifat individual dan kolektif. *White collar crime* yang bersifat kolektif dapat berupa kejahatan yang terorganisir (*organized crimes*) maupun kejahatan korporasi (*corporate crimes*). Selain itu perlu pula dibedakan antara kejahatan-kejahatan yang merugikan organisasi (*white collar crime against organization*) dan kejahatan yang dilakukan oleh organisasi (*white collar crime by organization*). Dengan demikian pada dasarnya ada perbedaan antara kejahatan okupasional (*occupational crimes*) yang berarti kejahatan yang dilakukan oleh individu untuk kepentingan sendiri dalam kaitannya dengan jabatan dan kejahatan lain oleh karyawan yang merugikan majikan, dengan kejahatan korporasi (*corporate crime*) yang merupakan perilaku korporasi yang tidak sah dalam

²⁸ Muladi, "Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana", Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1997, hlm 160.

bentuk pelanggaran hukum kolektif dengan tujuan untuk mencapai tujuan organisasi.

Kejahatan korporasi, menurut I.S. Susanto²⁹, adalah tindakan-tindakan korporasi yang dapat dikenai sanksi, baik sanksi pidana, perdata maupun administrasi, yang berupa tindakan penyalahgunaan secara melawan hukum kekuasaan ekonomi (*illegal abuses of power*) seperti produk-produk industri yang membahayakan kesehatan dan jiwa, penipuan terhadap konsumen, pelanggaran terhadap peraturan perburuhan, iklan-iklan yang menyesatkan, pencemaran lingkungan, manipulasi pajak. Selanjutnya secara konseptual, kejahatan yang menyangkut korporasi perlu dibedakan antara:

1. Kejahatan korporasi, yaitu yang dilakukan oleh korporasi dalam usahanya mencapai tujuan korporasi untuk memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya dengan melanggar hukum;
2. Korporasi jahat, yaitu korporasi yang bertujuan semata-mata untuk melakukan kejahatan (dalam hal ini korporasi hanya dipakai sebagai alat atau kedok untuk melakukan kejahatan);
3. Kejahatan terhadap korporasi, seperti pencurian atau penggelapan terhadap milik korporasi, disini yang menjadi korban justru korporasi itu sendiri.

Jenis kejahatan tersebut biasanya dilakukan oleh orang-orang yang cukup pandai (*intellectual criminal*), maka pengungkapan terhadap kejahatan-kejahatan yang terkait tidak mudah. Apalagi bilamana dikaji karakteristiknya sebagai berikut³⁰:

1. Kejahatan korporasi sulit dilihat (*low visibility*), karena biasanya tertutup oleh pekerjaan rutin.
2. Kejahatan tersebut sangat kompleks (*complexity*), karena berkaitan dengan kebohongan, penipuan dan pencurian serta seringkali berkaitan dengan sesuatu yang alamiah, teknologis, finansial, legal, terorganisasi, melibatkan banyak orang serta berjalan bertahun-tahun.
3. Terjadinya penyebaran tanggung-jawab (*diffusion of responsibility*) yang semakin bias akibat kompleksitas organisasi.
4. Penyebaran korban yang luas (*diffusion of victimization*) seperti polusi, penipuan konsumen dan lain-lain.
5. Hambatan dalam pendeteksian dan penuntutan (*difficult to detection and to prosecute*) sebagai akibat profesionalisme yang tidak seimbang antara aparat penegak hukum dengan pelaku kejahatan.
6. Peraturan yang tidak jelas (*ambiguous laws*) yang seringkali menimbulkan keraguan dalam penegakan hukum.
7. Sanksi yang lemah (*lenient sanction*), karena sanksi yang dikenal berorientasi pada pelaku manusia alamiah.
8. Ambiguitas dalam status pelaku kejahatan (*ambiguous criminal status*).

²⁹ Susanto, I.S., "Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru", Pidato Pengukuhan Guru Besar, Semarang, 1999, hlm 83.

³⁰ Muladi, 1997, *op.cit.*, hlm. 160

3. PENUTUP

Mencintai Tuhan dengan mencintai alam, kata indah yang perlu kita hayati dan praktekan, dengan menjaga dan merawat alam. Program Studi Kriminologi, menuangkannya dalam salah satu mata kuliah, Kejahatan Lingkungan. Kejahatan Lingkungan berbeda dengan kejahatan konvensional (KUHP). Perbedaan, dibahas dalam unsur-unsur kriminologi, yakni korban, pelaku, kejahatan dan reaksi sosial terhadap kejahatan lingkungan. Korban, bersifat kolektif dan akumulatif, dengan pembuktian terbalik (korporasi yang harus membuktikan). Pelaku; Bisa individu maupun kolektif badan hukum (corporate crime), dengan durasi perilakunya berulang-ulang. Reaksi sosialnya terjadi secara tidak langsung dan lambat. Pembuktian sulit dan jangka panjang. Dalam pembuktian dikenal mediator, yakni organisasi kemasyarakatan (LSM).

Masalah lingkungan lebih kompleks dan tidak mudah dalam menentukan siapa yang bersalah dan siapa yang dirugikan. Dalam hal ini agen pengawas tidak lagi memposisikan dirinya sebagai oposisi, yang sebenarnya bertugas melaporkan segala pelanggaran lingkungan. Hal ini menunjukkan bahwa sumber daya personal wewenang pejabat dan suatu ketiadaan kerjasama antar para agen yang mempengaruhi kesempatan menuju keberhasilan hukuman untuk kejahatan lingkungan.

DAFTAR PUSTAKA

- Adriyanto, Yudha "Lumpur Lapindo : Dalam Perspektif White Collar Crime", Skripsi Sarjana Kriminologi, Departemen Kriminologi, FISIP UI, Depok, 2010.
- Clinard, MB. dan PC Yeager, "Corporate Crime", New York : Free Press, 1980.
- Ferli Hidayat, "Penerapan UU No. 32 tahun 2009 Dalam Penyelesaian Sengketa Hukum", <https://ferli1982.wordpress.com/2010/12/21/113/>, diakses tanggal 27 Februari 2018, 10:41.
- H. Croall, "Crime and Society in Britain", Edinburg: Pearson Education, 1998
- I.S Susanto,, "Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru", Pidato Pengukuhan Guru Besar, Semarang, 1999.
- MB Clinard and R. Quinney, "Criminal Behavior System: A Typology", Second Edition, New York : Hold, Rinehart and Winston, 2015.
- Majalah Gadis, "Film Wanita Pemberani". <https://www.gadis.co.id/ngobrol/film+wanita+pemberani>, 5 Maret 2011, diunggah pada tanggal 27/02/18 08.56.
- Mustofa, Muhammad "Kajian Sosiologi terhadap Kriminalitas, Perilaku Menyimpang, dan Pelanggaran Hukum", Bekasi: Sari Ilmu Pratama, 2010.
- , "Metodologi Penelitian Kriminologi", diski Ketiga, Jakarta : PT Fajar Interpretama Mandiri, 2013.
- Muladi, "Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana", Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1997.

- Ridha Saleh, M. "Ecocide Politik Kejahatan Lingkungan dan Pelanggaran Hak Asasi Manusia", Jakarta : WALHI, 2005.
- Sartomo, Suwarniyati, "Kejahatan Lingkungan Hidup dalam Perspektif Kriminologi, HAM dan Ilmu Lingkungan", Makalah disampaikan pada acara Groups Discussion: Kerjasama WALHI, JATAM, Kontras, Koalisi EKOSOB, KOMNAS HAM.
- Sartomo, S & Susanti, V., "Kejahatan Lingkungan (Kajian Kriminologis terhadap Permasalahan Lingkungan Hidup). Depok: FISIP UI Press, 2007.
- Setiyono, "Kejahatan Korporasi, Analisis Viktimologi dan Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana Indonesia". Malang : Bayumedia Publishing, 2003.
- Shover, N. dan Hochstetler, A., "Choosing White-Collar Crime", New York : Cambridge University Press, 2006
- Singgih, "Kejahatan Korporasi Yang Mengerikan", Jakarta : Pusat Study Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, 2005.
- Situ, Yingyi and David Emmons, "Environmental Crime : The Criminal Justice System Role in Protecting The Environment", London : Sage Publication, 2000.
- Skinnder, Eileen "Effect, Issues and Challenge for Victims of Crime that have a Significant Impact on the Environment", *International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice*: Canada: 2013.
- Spapens, Toine., Rob White., & Marieke Kluin. , "Environmental Crime and Victims: Perspectives within Green Criminology". USA: Ashgate Publishing Limited: 2014,
- South, N. "A Green Field for Criminologi ? : A Proposal for a Perspective Critical Criminology", 2 (2), 1998, dalam Dhiyca Eka Pratiwi, "Korban Lingkungan Dalam Reklamasi Pulau G (Studi Keadilan Lingkungan Terhadap Nelayan Skala Kecil Di Muara Angke), Skripsi Sarjana Kriminologi, 2017.
- Undang-Undang Republik Indonesia No. 32, tahun 2009, tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup

**PENDEKATAN DEFERRED PROSECUTION AGREEMENTS (DPAs)
DAN NON-PROSECUTION AGREEMENTS (NPAs)
DALAM KERANGKA PENEGAKAN HUKUM PIDANA:
Studi Perbandingan Dengan ketentuan PERMA No. 13 Tahun 2016**

Wanodyo Sulistiyani

Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran
Jl. Dipati Ukur No. 35 Bandung
Email: wanodyo@unpad.ac.id

Abstrak

Deferred Prosecution Agreements (DPAs) dan *Non-Prosecution Agreements* (NPAs) adalah pendekatan baru yang dilakukan oleh penegak hukum di Amerika apabila berhadapan dengan korporasi yang melakukan tindak pidana. DPAs dan NPAs pada prinsipnya menghindarkan korporasi dari penuntutan atau penjatuhan pidana atas tindak pidana yang dilakukannya, sepanjang korporasi yang bersangkutan memenuhi beberapa kesepakatan dengan penuntut umum dalam jangka waktu tertentu. Kesepakatan tersebut antara lain dengan korporasi membayar denda, memperbaiki tata kelola korporasi, dan membawa pengawas independen dalam setiap rapat-rapat. Hal yang menarik dari kedua pendekatan tersebut adalah adanya upaya untuk merehabilitasi korporasi untuk dapat memperbaiki praktik bisnisnya. Sebaliknya, di Indonesia melalui PERMA No. 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana Oleh Korporasi (PERMA No. 13/2016), ketentuan pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi cukup agresif, yakni korporasi dapat dijatuhi pidana pokok berupa denda, dan pidana tambahan berupa uang pengganti, ganti rugi, dan restitusi, serta perbaikan kerusakan akibat tindak pidana, tanpa merehabilitasi korporasi. Di dalam artikel ini akan dibahas mengenai perbandingan antara kedua model tersebut di atas, yakni pendekatan DPA dan NPA dengan ketentuan dalam PERMA No. 13/2016. Perbandingan tersebut dilakukan untuk mengetahui penanganan terhadap korporasi yang melakukan tindak pidana korupsi dalam kerangka penegakan hukum pidana.

Kata kunci: *Deferred Prosecution Agreements* (DPA), *Non-Prosecution Agreements* (NPA), tindak pidana korporasi, PERMA no. 13 Tahun 2016.

A. Latar Belakang

Pertanggungjawaban pidana diterapkan kepada mereka yang melanggar ketentuan yang ada dalam hukum pidana serta memiliki kemampuan untuk dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya. Dalam konteks tersebut, pertanggungjawaban pidana dijatuhkan pada individu sebagai subjek hukum pidana, dimana secara logis hanya manusia yang dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya. Akan tetapi dalam perkembangannya, seiring dengan perkembangan kejahatan, korporasi pun menjadi subjek tindak pidana yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.

Pertanggungjawaban pidana korporasi dijatuhkan terkait dengan kejahatan yang dilakukan oleh korporasi, yakni oleh para pengurus yang ada di dalam korporasi tersebut; dimana para pengurus tersebut bertindak atau melakukan tindak pidana tersebut dalam rangka fungsi dan kedudukannya didalam korporasi. Pengertian korporasi dapat terlihat tersebar di dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia, seperti UU No. 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan, UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Pencucian Uang, dll.

Meskipun pengaturan mengenai pertanggungjawaban telah tersebar di dalam beberapa undang-undang tersebut, faktanya masih sedikit korporasi yang dimintai pertanggungjawaban pidananya karena melakukan tindak pidana, seperti misalnya dalam kasus kebakaran hutan, perpajakan maupun korupsi.¹ Kesulitan dalam menjerat korporasi antara lain terkait dengan tata cara pemeriksaan terhadap korporasi sebagai subjek hukum. Terkait dengan hal tersebut diterbitkanlah PERMA No. 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana Oleh Korporasi.² Berdasarkan ketentuan Pasal 4 ayat (2) PERMA no. 13/2016, Korporasi dapat dipidana apabila mendapatkan keuntungan dari tindak pidana dilakukan untuk kepentingan korporasi, melakukan pembiaran terjadinya tindak pidana, dan tidak mencegah terjadinya tindak pidana.

Lebih lanjut, ketentuan pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi di dalam PERMA ini cukup agresif, yakni korporasi dapat dijatuhi pidana pokok berupa denda, dan pidana tambahan berupa uang pengganti, ganti rugi, dan restitusi, serta perbaikan kerusakan akibat tindak pidana. Terlihat bahwa pembentukan PERMA ini semata-mata hanya untuk menghukum korporasi sebagai pelaku tindak pidana.

Berbeda dengan di Amerika Serikat, dimana dalam menghadapi korporasi yang melakukan tindak pidana, pendekatan *Deferred Prosecution Agreements (DPAs)* dan *Non-Prosecution Agreements (NPAs)* digunakan yakni dengan tujuan utama untuk memperbaiki atau merehabilitasi korporasi agar dapat memperbaiki praktik bisnisnya. Kedua pendekatan tersebut digunakan karena dalam prakteknya tidaknya mudah untuk membawa korporasi ke muka persidangan serta dampak buruk dari pembedaan terhadap korporasi, tidak semata-mata terhadap bisnis, melainkan juga terhadap perekonomian, dan pihak ketiga atau pihak lainnya yang tidak terlibat bahkan sama sekali tidak mengetahui akan tindak pidana tersebut.

¹ Dalam beberapa kasus, dilakukan penjarahan pidana terhadap korporasi seperti dalam kasus korupsi pembangunan Pasar Sentra Antasari yang dilakukan oleh PT. Giri Jaladhi Wana, kasus perpajakan yang menjerat 14 perusahaan yang tergabung dalam Asian Agri Grup.

² ASH, Kisah di Balik Terbitnya PERMA Kejahatan Korporasi, 23 Januari 2017, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5885450dc44d7/kisah-di-balik-terbitnya-perma-kejahatan-korporasi>.

DPAs dan NPAs merupakan bentuk kebijakan kriminal (*criminal settlement*) yang diterapkan untuk menjerat pelaku korporasi. Pada prinsipnya, kedua pendekatan tersebut adalah untuk menghindarkan korporasi dari penjatuhan pidana. DPA dilakukan dengan penuntut umum memperbolehkan korporasi untuk menghindar dari penjatuhan pidana dengan membuat kesepakatan, yang mana di dalamnya memuat penjatuhan denda, memperbaiki tata kelola korporasi, dan membawa pengawas independen dalam ruang rapat. Dalam DPAs, penuntut umum tetap memasukkan tuntutan, dimana apabila korporasi gagal untuk memenuhi kesepakatan, maka penuntutan akan dilanjutkan dengan pemeriksaan di persidangan. Sedangkan NPAs adalah dimana penuntut umum tidak pernah melakukan penuntutan sama sekali. Namun apabila perusahaan gagal dalam memenuhi kesepakatan, maka tuntutan akan dilakukan.³

Melihat pada uraian tersebut di atas, terdapat perbedaan pendekatan dalam menangani kejahatan yang dilakukan oleh korporasi. Di dalam pendekatan DPAs dan NPAs, korporasi direhabilitasi untuk memperbaiki praktek bisnisnya dan memulihkan kerusakan akibat tindak pidananya, tanpa melalui putusan pengadilan; sedangkan ketentuan di dalam PERMA no. 13/2016, upaya membawa korporasi ke muka pengadilan untuk mendapatkan putusan pengadilan adalah hal utama yang hendak dicapai.

Sehingga berdasarkan pada uraian tersebut di atas, maka didalam artikel ini hendak dibahas mengenai perbandingan antara kedua model tersebut di atas, yakni pendekatan DPAs dan NPAs dengan ketentuan dalam PERMA No. 13/2016 dalam menangani tindak pidana korupsi dalam kerangka penegakan hukum pidana. Pertama-tama akan diuraikan mengenai pertanggungjawaban pidana dan ppidanaan terhadap korporasi yang diatur di dalam undang-undang nasional. Setelah itu, di dalam tulisan ini akan diuraikan mengenai ketentuan-ketentuan yang diatur dalam PERMA No. 13 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana Oleh Korporasi. Berikutnya akan diuraikan mengenai penerapan NPAs dan DPAs dalam menangani perkara tindak pidana korporasi. Terakhir akan dianalisa mengenai perbandingan ppidanaan dalam NPAs dan DPAs dengan perma no. 13 tahun 2006 terhadap korporasi dalam kerangka penegakan hukum pidana .

B. Pertanggungjawaban Pidana dan Ppidanaan Terhadap Korporasi

Mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi atau badan usaha diatur secara tersebar di dalam beberapa peraturan perundang-undangan diluar KUHP. Pertama, di dalam UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) diatur mengenai korporasi sebagai subjek hukum yang sebelumnya tidak diatur didalam UU No. 3 Tahun 1971. Di dalam ketentuan Pasal 20 UU No. 31/1999, tuntutan dan penjatuhan pidana

³ Garrett, Brandon L., *Too Big To Jail*, The Belknap Press of Harvard University Press, 2014, hlm. 6.

dapat dilakukan kepada korporasi dan atau pengurusnya apabila tindak pidana yang dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi. Tindak pidana korporasi yang diatur di dalam ketentuan undang-undang ini, adalah tindak pidana yang dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama. Terhadap korporasi yang terbukti melakukan tindak pidana, maka pidana pokok yang dapat dijatuhkan kepada korporasi adalah denda, dengan ketentuan maksimum pidana ditambah 1/3 (satu pertiga).

Selaras dengan ketentuan dalam UU Tipikor, UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UU Lingkungan Hidup) mengatur bahwa tuntutan pidana dapat dijatuhkan kepada badan usaha dan orang yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana tersebut atau orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam tindak pidana yang dilakukan oleh, untuk, atau atas nama badan usaha (Pasal 116). Terhadap tindak pidana badan usaha, sanksi pidana dijatuhkan kepada badan usaha yang diwakili oleh pengurus yang berwenang mewakili di dalam dan di luar pengadilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan selaku pelaku fungsional (Pasal 118). Selain itu pidana tambahan berupa perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana, penutupan seluruh atau sebagian tempat usaha dan/atau kegiatan, perbaikan akibat tindak pidana, kewajiban mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak, dan/atau penempatan perusahaan di bawah pengampuan paling lama 3 (tiga) tahun dapat dikenakan kepada badan usaha.

Berikutnya, di dalam UU No. 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan (UU Kehutanan), korporasi pun diatur sebagai subjek dari tindak pidana. Terhadap korporasi yang melakukan tindak pidana, ketentuan Pasal 109, dapat dijatuhi pidana pokok berupa pidana denda serta pidana tambahan berupa penutupan seluruh atau sebagian perusahaan. Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap korporasi, korporasi tersebut diwakili oleh pengurus.

Terakhir, UU No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Pencucian Uang (UU Pencucian Uang) juga mengatur mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi dan penjatuhan pidana terhadap korporasi. Penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi apabila memenuhi beberapa syarat sebagai berikut: (Pasal 6)

- a. Dilakukan atau diperintahkan oleh Personil Pengendali Korporasi;
- b. Dilakukan dalam rangka pemenuhan maksud dan tujuan korporasi;
- c. Dilakukan sesuai dengan tugas dan fungsi pelaku atau pemberi perintah; dan
- d. Dilakukan dengan maksud memberikan manfaat bagi korporasi.

Sedangkan pidana pokok yang dapat dijatuhkan kepada korporasi adalah pidana pokok berupa denda dan pidana tambahan. Pidana tambahan terhadap korporasi adalah pengumuman putusan hakim; pembekuan sebagian atau seluruh kegiatan usaha korporasi; pencabutan izin usaha; pembubaran dan/atau pelarangan korporasi;

perampasan aset korporasi untuk Negara; dan/atau pengambilan korporasi oleh Negara (Pasal 7). Apabila korporasi tidak dapat membayar pidana denda, maka perampasan akan dilakukan terhadap harta korporasi atau personil pengendali korporasi yang nilainya sama dengan pidana denda yang dijatuhkan, apabila tidak mencukupi maka pidana kurungan pengganti denda dijatuhkan terhadap personil pengendali korporasi dengan memperhitungkan denda yang telah dibayar.

C. Menjerat Korporasi yang Melakukan Tindak Pidana Melalui PERMA No. 13 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana Oleh Korporasi

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), kebanyakan pasal mengatur “manusia” sebagai subjek hukum pidana dan dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Akan tetapi, di dalam beberapa undang-undang di luar KUHP, korporasi diatur sebagai subjek hukum dan dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Di dalam peraturan undang-undang yang tersebar di luar KUHP, korporasi dimaksudkan sebagai kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisasi, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.

Sulitnya menjerat korporasi yang melakukan kejahatan, terutama dalam hal prosedural meskipun telah dilakukan pengaturan di dalam beberapa undang-undang untuk dapat meminta pertanggungjawaban pidana dan menjatuhkan pidana terhadap korporasi, telah menjadi dasar untuk pembentukan PERMA No. 13 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana Oleh Korporasi. Tujuan dari pembentukan PERMA ini tidak semata-mata sebagai pedoman penegak hukum dalam menjerat korporasi dan mengisi kekosongan hukum acara, melainkan juga untuk optimalisasi penanganan perkara pidana dengan pelaku Korporasi dan/atau Pengurus (Pasal 2). Hal ini didasarkan pada masih minimnya penuntutan terhadap korporasi yang melakukan kejahatan. Penuntutan semata-mata hanya dilakukan terhadap individu.

Berdasarkan Pasal 3 PERMA No. 13/2016, yang dimaksud dengan tindak pidana terhadap Korporasi adalah “tindak pidana yang dilakukan oleh orang berdasarkan hubungan kerja, atau berdasarkan hubungan lain, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama yang bertindak untuk dan atas nama Korporasi di dalam maupun di luar Lingkungan Korporasi.” Dari uraian tersebut, pertanggungjawaban pidana korporasi dapat dilakukan apabila di dalamnya terjadi kejahatan sebagaimana diatur di dalam undang-undang yang dilakukan oleh orang yang bertindak untuk dan atas nama korporasi.

Hakim dalam mempertimbangkan penjatuhan pidana terhadap korporasi yakni dengan menilai kesalahan korporasi. Untuk menilai kesalahan korporasi, maka Hakim mempertimbangkan beberapa hal sebagai berikut: (Pasal 4 ayat (2))

- a. Korporasi dapat memperoleh keuntungan atau manfaat dari tindak pidana tersebut atau tindak pidana tersebut dilakukan untuk kepentingan Korporasi;

- b. Korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana; atau
- c. Korporasi tidak melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan pencegahan, mencegah dampak yang lebih besar dan memastikan kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku guna menghindari terjadinya tindak pidana.

Lebih lanjut, pertanggungjawaban pidana berdasarkan ketentuan PERMA ini dapat dimintakan kepada Korporasi dan Pengurus. Sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 23 bahwa hakim dapat menjatuhkan pidana terhadap Korporasi atau Pengurus, atau Korporasi dan Pengurus. Selain itu, pelaku lain selain Korporasi atau Pengurus dapat dijatuhi pidana apabila menurut ketentuan undang-undang terbukti terlibat dalam tindak pidana tersebut.

Sebagaimana telah disebutkan di atas, bahwa hakim dapat menjatuhkan pidana kepada Korporasi. Menurut ketentuan Pasal 25 PERMA, pidana yang dapat dijatuhkan oleh hakim adalah:

- a. Pidana pokok dan/atau pidana tambahan;
- b. Pidana pokok yang dapat dijatuhkan kepada Korporasi adalah pidana denda;
- c. Pidana tambahan dijatuhkan kepada Korporasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan;

Lebih teknis, terkait dengan penjatuhan pidana pokok berupa denda, Korporasi diberikan jangka waktu 1 (satu) bulan sejak putusan berkekuatan hukum tetap untuk membayar denda tersebut (Pasal 28 ayat (1)). Namun, apabila Korporasi dengan alasan yang kuat belum dapat membayar denda tersebut, maka dapat diperpanjang paling lama 1 (satu) bulan (Pasal 28 ayat (2)). Berikutnya, apabila terpidana Korporasi tidak dapat membayar denda, maka harta benda Korporasi dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk membayar denda (Pasal 28 ayat (3)).

Sedangkan terkait dengan penjatuhan pidana tambahan dapat diketahui dari ketentuan Pasal 32 PERMA. Di dalam pasal ini tata cara pelaksanaan pidana tambahan kepada korporasi berupa uang pengganti, ganti rugi, dan restitusi berdasarkan ketentuan perundang-undangan. Selanjutnya jangka waktu untuk Korporasi membayar uang pengganti, ganti rugi, dan restitusi paling lama 1 (satu) bulan sejak putusan berkekuatan hukum tetap serta dapat diperpanjang paling lama 1 (satu) bulan apabila terdapat alasan yang kuat. Terakhir, apabila Korporasi tidak dapat membayar pidana tambahan tersebut, maka harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk membayar uang pengganti, ganti rugi, dan restitusi.

D. Penerapan *Deferred Prosecution Agreements (DPA)* dan *Non-Prosecution Agreements (NPA)* Terhadap Korporasi yang Melakukan Tindak Pidana

Pasca kejatuhan Enron dan pemidanaan terhadap salah satu firma hukum terbesar di Amerika, Arthur Andersen, pendekatan baru dilakukan terhadap korporasi yang melakukan kejahatan. Hal ini didasarkan pada konsekuensi dari pemidanaan

dari Enron, yakni terhadap puluhan ribu karyawan yang kehilangan pekerjaan, dan pihak-pihak lainnya yang tidak terlibat dalam kejahatan tersebut. Oleh karenanya, strategi “*pretrial diversion agreements*” dibuat dengan tujuan untuk menghukum dan membuat jera korporasi tanpa menyebabkan korporasi kolaps.⁴ Bentuk strategi baru tersebut adalah *Deferred Prosecution Agreements* (DPAs) dan *Non-Prosecution Agreements* (NPAs).

Melihat pada latar belakang atau sejarah diterapkannya NPAs dan DPAs dalam sistem peradilan pidana di Amerika Serikat dimulai pada tahun 2004. Pada awalnya, sistem peradilan pidana Amerika hanya mengenal dua pilihan yakni untuk menuntut atau tidak menuntut korporasi (*binary option*). *Holder Memo* yang diotorisasi oleh Deputy Attorney General Eric Holder melalui dokumen yang berjudul “*Federal Prosecution of Corporations*” menyatakan untuk penuntut umum mempertimbangkan dalam melakukan penyidikan untuk melanjutkannya dengan penuntutan atau *plea bargaining*.⁵

Selanjutnya, pasca kasus kejatuhan keuangan Enron, DOJ mulai mempertimbangkan penggunaan pendekatan tradisional tersebut di atas untuk meminta pertanggungjawaban pidana korporasi. Atas hal tersebut, Deputy Attorney General Larry Thompson mengeluarkan yang dikenal dengan “*Thompson Memo*”, dimana di bawah judul “*Charging a Corporation: Cooperation and Voluntary Disclosure*”, dinyatakan:

“In some circumstances ... granting a corporation immunity or amnesty or pretrial diversion may be considered in the course of the government’s investigation. In such circumstances, prosecutors should refer to the principles governing non-prosecution agreements generally.”

Pernyataan dalam *Thompson Memo* tersebut memperkenalkan upaya ketiga untuk meminta pertanggungjawaban pidana korporasi, yakni dengan digunakannya NPAs dan DPAs sebagai “*alternative resolution vehicles*.”

DPAs dan NPAs merupakan bentuk kebijakan kriminal (*criminal settlement*) yang diterapkan untuk menjerat pelaku korporasi. Pada prinsipnya, kedua pendekatan tersebut adalah untuk menghindarkan korporasi dari penjatuhan pidana. DPAs dilakukan dengan penuntut umum memperbolehkan korporasi untuk menghindari dari penjatuhan pidana dengan membuat kesepakatan, yang mana di dalamnya memuat penjatuhan denda, memperbaiki tata kelola korporasi, dan membawa pengawas independen dalam ruang rapat. Dalam DPAs, penuntut umum tetap memasukkan tuntutan, dimana apabila korporasi gagal untuk memenuhi kesepakatan, maka

⁴ Debold, David dan Barry Kyle C, “Consistency in Non-Prosecution and Deferred Prosecution Agreements: A Lesson From the World of Federal Sentencing”, 2008 WL 4702684 Federal Sentencing Report, Volume 20, Number 5, 2008, hlm. 1.

⁵ Koehler, Mike, “Measuring The Impact of Non-Prosecution and Deferred Prosecution Agreements on Foreign Corruption Practices Act Enforcement”, 49 U.C. Davis L. Rev. 497, 2015, hlm. 498.

⁶ *Ibid.*, hlm. 502-503.

penuntutan akan dilanjutkan dengan pemeriksaan di persidangan. Sedangkan NPAs adalah dimana penuntut umum tidak pernah melakukan penuntutan sama sekali. Namun apabila perusahaan gagal dalam memenuhi kesepakatan, maka tuntutan akan dilakukan.⁷

Di Amerika penerapan DPAs dan NPAs semakin lazim digunakan untuk menjerat korporasi yang melakukan kejahatan, seperti pencucian uang, pelanggaran terhadap *Foreign Corruption Practices Act* (FCPA), dan penipuan. Pada tahun 2012, *Department of Justice* (DOJ) membuat 21 NPAs dan 16 DPAs; tahun 2014, DOJ membuat 10 NPAs dan 10 DPAs; tahun 2015, DOJ membuat 87 NPAs dan 13 DPAs; serta tahun 2016, DOJ membuat 19 NPAs dan 14 DPAs. Pada tahun yang sama, 2016, *Securities and Exchange Commission* (SEC) membuat 2 NPAs terkait dengan pelanggaran FCPA. Pemulihan yang dihasilkan sejak tahun 2000 terkait dengan penerapan prosedur NPAs dan DPAs adalah lebih dari \$ 55 milyar.⁸

Panduan atau *guideline* yang dibuat terkait dengan penerapan NPAs dan DPAs terus diperbaharui untuk memperkuat prosedur ini. Di ranah penerapan FCPA, pada tahun 2012, DOJ dan SEC membuat *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, dimana didalamnya memuat durasi NPAs dan DPAs, besaran denda, dan kebutuhan untuk pengawasan atau pelaporan yang dilakukan oleh korporasi. Lebih lanjut pada tahun 2015, "*the Yates Memorandum*" diperkenalkan, yang merupakan memorandum kebijakan untuk menuntut individu-individu di korporasi dalam kasus penipuan.⁹

Dalam menentukan suatu kasus untuk dibawa ke penuntutan atau melalui prosedur DPAs dan NPAs, maka terdapat beberapa faktor yang dipertimbangkan. Faktor-faktor tersebut antara lain:¹⁰

- a. Upaya korporasi untuk memperbaiki kesalahannya, baik dengan memberikan kompensasi terhadap korban maupun memperbaiki kebijakan korporasi untuk mencegah terjadinya kejadian yang serupa;
- b. Kerjasama dari korporasi untuk mengidentifikasi individu-individu di dalam korporasi yang bersalah;
- c. Konsekuensi tambahan apabila penuntutan dilakukan terutama terhadap pihak ketiga yang tidak bersalah.

⁷ Brandon L. Garrett, *Loc.cit.*

⁸ Mastro, Randy M. dan Dunst, Lee G., "§131:77. Corporate Sentencing Under Federal Law-Use of Non-Prosecution Agreements/Deferred Prosecution Agreements", 13 Bus. & Com. Litig. Fed. Cts. § 131:77 (4th ed.), hlm. 2.

⁹ *Ibid.*, hlm. 2-3.

¹⁰ Sullivan, Julie R.O., "How Prosecutors Apply the "Federal Prosecutions of Corporations" Charging Policy in the Era of Deferred Prosecutions, and What That Means for the Purposes of the Federal Criminal Sanction", <<http://www.americancriminallawreview.com/files/4513/9719/0890/OSullivan.pdf>>, hlm. 31.

E. Perbandingan Pidana dalam NPAs dan DPAs dengan Perma No. 13 Tahun 2006 Terhadap Korporasi Dalam Kerangka Penegakan Hukum Pidana

Pertanggungjawaban korporasi atas tindak pidana merupakan perkembangan dari maraknya tindak pidana yang dilakukan dalam korporasi. Terkait dengan pertanggungjawaban korporasi, terjadi perdebatan bahwa korporasi tidak mungkin melakukan tindak pidana (*Universitas delinquere non potest*),¹¹ karena hanya manusia yang dapat bersalah karena melakukan tindak pidana. Akan tetapi faktanya, melihat pada hal ikhwal menghukum atau menjatuhkan sanksi yang memiliki fungsi sebagai sistem pengaturan masyarakat, dengan mendasarkan pada logika yang pragmatis-fungsional, maka korporasi dapat dihukum.¹² Akan tetapi sanksi yang dijatuhkan kepada korporasi akan berbeda jenisnya dengan sanksi yang dijatuhkan kepada individu sebagai pelaku tindak pidana.

Di Amerika Serikat, perluasan atas pertanggungjawaban korporasi didasarkan pada teori *respondeat superior*. Teori ini merupakan perluasan dari batasan mengenai pertanggungjawaban pidana. Perluasannya yakni dengan mengenakan pertanggungjawaban pidana kepada pemilik usaha atau majikan atas perbuatan yang dilakukan oleh bawahan atau karyawannya.¹³ Perluasan pertanggungjawaban ini dilakukan terhadap kasus-kasus pidana apabila pemilik modal atau majikan tersebut adalah merupakan badan hukum.¹⁴

Sedangkan di Indonesia, berdasarkan pada pengertian korporasi, yakni sebagai kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisasi, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum; maka pertanggungjawaban pidana dimintakan kepada orang yang bertindak untuk dan atas nama korporasi. Begitu juga kepada korporasi baik badan hukum maupun bukan badan hukum. Hal ini dapat ternyata dalam beberapa undang-undang yang didalamnya memuat ketentuan mengenai tindak pidana korporasi dan mencantumkan sanksi pidana terhadap korporasi yang terbukti melakukan tindak pidana. Dengan diaturnya tindak pidana korporasi serta sanksi terhadap korporasi, artinya bahwa korporasi adalah subjek hukum yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.

Sanksi pidana dijatuhkan karena adanya alasan pembenar atas kewenangan Negara untuk menjatuhkan sanksi kepada para pelaku tindak pidana. Di dalam hukum pidana, terdapat beberapa teori yang menjelaskan mengenai alasan pembenar untuk menjatuhkan pidana/sanksi, yakni teori absolut atau pembalasan (*vergeldingstheorien*), teori relatif atau teori tujuan (*doeltheorien*), dan teori menggabungkan (*vereningingstheorien*). Berdasarkan teori absolut, penjatuhan pidana dibenarkan

¹¹ Rummelink, J., *Pengantar Hukum Pidana Material 1*, Mahasa Publishing, Yogyakarta, 2014, hlm. 111.

¹² *Ibid.*

¹³ Lederman, Eli, "Corporate Criminal Liability: The Second Generation", 46 *Stetson Rev.* 71, Fall, 2016, hlm. 72.

¹⁴ *Ibid.*

karena kejahatan itu sendiri, sehingga disini sifat dari pidana lebih individualistik dan kurang memberikan perlindungan kepada kolektivitet.¹⁵ Sedangkan berdasarkan teori relative, penjatuhan pidana dipandang sebagai upaya untuk mencegah dilakukannya suatu pelanggaran hukum. Sifat pencegahan dari hukuman tersebut ada dua macam, yakni prevensi khusus untuk mencegah pelaku melakukan pelanggaran hukum kembali dan prevensi umum bertujuan untuk menghindarkan orang pada umumnya melanggar.¹⁶ Terakhir yakni teori menggabungkan yang berarti menggabungkan antara teori absolut dan teori relatif, dengan menitikberatkan pada pertahanan tata tertib masyarakat. Dalam teori ini, hukuman yang diberikan haruslah sebanding dengan perbuatannya.¹⁷

Untuk menerapkan sanksi ini, maka dilakukanlah upaya penegakan hukum, khususnya penegakan hukum pidana. Hukum pidana memiliki tujuan untuk menegakkan tertib hukum dan melindungi masyarakat hukum. Sebagai hukum dengan sanksi yang paling berat diantara hukum-hukum lainnya, maka penjatuhan sanksi pidana hanya dapat dilakukan apabila sanksi hukum lainnya, yang sifatnya lebih ringan dari sanksi pidana sudah tidak lagi berdaya guna; selain itu, sanksi pidana yang dijatuhkan haruslah pula sebanding atau proporsional dengan perbuatan dari pelaku tindak pidana.¹⁸

Dipahami bahwa pidana adalah merupakan reaksi negara terhadap perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh undang-undang. Bentuk dari pidana adalah berupa sanksi yang sifatnya memberikan nestapa atau penderitaan terhadap mereka yang terbukti secara sah dan meyakinkan telah melanggar ketentuan-ketentuan di dalam undang-undang. Penjatuhan pidana atau sanksi atau pemidanaan ditujukan untuk upaya pencegahan/prevensi baik prevensi umum maupun khusus, dimana maksud dari upaya tersebut adalah untuk menjaga ketentraman dan kontrol yang lebih baik dari masyarakat.¹⁹ Penjatuhan pidana dilakukan dengan memberikan kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk melaksanakan penegakan hukum.

Dipahami bahwa penegakan hukum, khususnya hukum pidana adalah upaya aparat penegak hukum untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan yang ada di dalam undang-undang pidana, yang pada akhirnya yakni mengenai penjatuhan pidana. Dalam konteks hukum pidana, penegakan hukum menjadi kunci penting untuk menghasilkan tujuan dari hukum pidana itu sendiri. Membahas mengenai penegakan hukum pidana, berarti berbicara mengenai sistem peradilan pidana (SPP) yang didalamnya memuat komponen-komponen SPP yakni Kepolisian, Kejaksaan, Advokat, Hakim/Pengadilan, dan Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS).

¹⁵ E. Utrecht, *Hukum Pidana 1*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1994, hlm. 159 dan 177.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 179-180.

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 186.

¹⁸ Rummelink, J., *Op.cit.*, hlm. 15-16.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 3.

Sistem Peradilan Pidana (SPP) untuk pertama kali diperkenalkan oleh pakar hukum pidana dan para ahli dalam "*criminal justice science*" di Amerika Serikat. Hal ini terjadi sejalan dengan ketidakpuasan terhadap mekanisme kerja aparat penegak hukum dan institusi penegakan hukum. Pada masa itu pendekatan yang dipergunakan dalam penegakan hukum adalah "hukum dan ketertiban (*law and order approach*)" serta penegakan hukum dalam konteks pendekatan itu dikenal dengan istilah "*law enforcement*".²⁰

Istilah "*criminal justice system*" atau sistem peradilan pidana (SPP) kini telah menjadi suatu istilah yang menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan dasar pendekatan sistem. Remington dan Ohlim mengemukakan sebagai berikut:²¹

"*Criminal Justice System* dapat diartikan sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana, dan peradilan pidana sebagai suatu sistem merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial. Pengertian sistem itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi yang dipersiapkan secara rasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya".

Pada hakikatnya, sistem peradilan pidana merupakan suatu proses penegakan hukum pidana. Secara langsung, SPP berhubungan erat dengan perundang-undangan pidana itu sendiri, baik hukum pidana substantif maupun hukum acara pidana, karena perundang-undangan pidana itu pada dasarnya merupakan penegakan hukum pidana *in abstracto* yang akan diwujudkan dalam penegakan hukum *in concreto*.

Untuk menjatuhkan pidana terhadap korporasi, khususnya di Indonesia tantangan utamanya adalah tata cara pemeriksaan terhadap korporasi sebagai subjek hukum, sehingga disini dipandang perlu dibuat ketentuan yang secara jelas mengatur mengenai hal tersebut. Atas pertimbangan kesulitan dalam menjerat korporasi yang melakukan tindak pidana, maka diterbitkanlah PERMA No. 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana Oleh Korporasi.

Di dalam PERMA No. 13/2016, utamanya adalah untuk membawa korporasi sebagai "pesakitan" di muka persidangan pidana dan menjatuhkan pidana terhadapnya. Hal ini dianggap penting karena faktanya, di Indonesia banyak korporasi yang melakukan tindak pidana namun tidak ada sanksi yang tegas dari Negara untuk memberikan efek jera kepada korporasi.

Menilik pada sanksi pidana, baik yang diatur di dalam PERMA No. 13/2016 maupun undang-undang seperti UU Tipikor, UU Kehutanan, UU Lingkungan Hidup, dll, sanksi pidana yang dijatuhkan adalah berupa pidana pokok yakni denda

²⁰ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana: Perspektif Eksistensialisme dan Abolitionisme*, Putra Abardin, 1996, hlm. 7.

²¹ *Ibid.*, hlm. 14.

serta pidana tambahan yang terkait dengan pemulihan kerugian seperti ganti rugi dan restitusi, juga uang pengganti. Akan tetapi tidak ada upaya untuk memperbaiki korporasi dalam melakukan praktik bisnisnya. Sehingga disini, ada kemungkinan dampak yang timbul dari penjatuhan pidana tersebut terhadap karyawan dan pihak lainnya yang tidak ikut melakukan tindak pidana.

Namun, dengan dibawanya korporasi ke dalam proses peradilan pidana memiliki keuntungan atau kebaikan, yakni dengan terjaminnya hak-hak dari korporasi selama menjalani proses. Hal ini karena hukum acara pidana mengatur mengenai perlindungan yang diberikan kepada subjek hukum pidana. Jaminan atas perlindungan hak-hak tersebut dapat lebih terawasi karena persidangan dilakukan terbuka untuk umum.

Berbeda prosedur dengan ketentuan yang ada di dalam PERMA No. 13/2016, *collateral consequences* dari penjatuhan pidana terhadap korporasi menjadi pertimbangan dalam memproses perkara tindak pidana korporasi di Amerika Serikat. Kebijakan kriminal (*criminal policy*) dibentuk dengan tujuan meminimalisir dampak dari penjatuhan pidana terhadap korporasi, namun juga mengefektifkan upaya memulihkan kerugian dan memperbaiki praktek bisnis dari korporasi tersebut. Selain itu, berhadapan dengan korporasi bukanlah hal yang mudah, karena adanya modal dan factor-faktor lain sehingga membuat korporasi memiliki *power* untuk meloloskan dirinya dari jeratan hukum pidana. Dalam beberapa kasus tindak pidana korporasi, Negara “kalah” dan gagal untuk membuktikan tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi, dan pada akhirnya tidak dapat menjatuhkan pidana terhadapnya.

Dari beberapa hal tersebut di atas, maka lahirlah pendekatan NPAs dan DPAs yang menghindarkan korporasi dari proses peradilan pidana, dengan memberikan kesepakatan untuk korporasi melakukan pembenahan terhadap praktek bisnisnya dan memulihkan kerugian yang timbul dari tindakannya. Praktek NPAs dan DPAs semakin lazim digunakan untuk korporasi yang melakukan tindak pidana di Amerika Serikat.

Dalam penerapannya, bukan berarti bahwa NPAs dan DPAs terlepas dari kritik dan permasalahan. Permasalahan untuk menerapkan NPAs dan DPAs secara adil (*fairness*) terhadap korporasi mendapat tantangan pada saat perlu adanya syarat dan ketentuan yang jelas apakah korporasi yang melakukan tindak pidana akan diproses secara pidana atau dengan NPAs dan DPAs (*pretrial diversion agreement*). Oleh karena hal ini, DOJ telah menerapkan panduan yang tersentralisasi untuk membuat penerapannya lebih konsisten.²² Selain itu, juga harus diperhatikan kepentingan dari pemangku kepentingan yang tidak bersalah dan karyawan terkait dengan perubahan kebijakan korporasi sebagai bagian dari kesepakatan yang ada di dalam NPAs dan DPAs.²³

²² Debold, David dan Barry Kyle C., *Op.cit.*, hlm. 2.

²³ *Ibid.*

F. Kesimpulan

Pada prinsipnya, baik pendekatan *Deferred Prosecution Agreements* (DPAs) dan *Non-Prosecution Agreements* (NPAs) maupun ketentuan PERMA No. 13/2016 adalah berangkat dari diaturnya tindak pidana korporasi di dalam undang-undang hukum pidana. Hal ini berarti bahwa korporasi dapat dimintai pertanggungjawaban pidana atas tindakannya dan dapat dijatuhi pidana. Selain itu, pemulihan kerugian juga menjadi hal yang disorot dari kedua pendekatan NPAs dan DPAs dengan PERMA No. 13/2016. Hal yang membedakan NPAs dan DPAs dengan PERMA No. 13/2016 adalah terkait dengan hal prosedural. PERMA No. 13/2016 ditujukan untuk memudahkan aparat penegak hukum dalam memproses korporasi sebagai pelaku tindak pidana, dimana dalam hal ini semua perkara tindak pidana korporasi akan dilakukan penuntutan dan diharapkan adanya putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap. Di dalam ketentuan ini, tidak diatur bentuk prosedur lain untuk menangani tindak pidana korporasi selain melalui proses peradilan pidana. Sedangkan melalui pendekatan NPAs dan DPAs, penuntutan menjadi upaya terakhir apabila korporasi gagal untuk memenuhi kesepakatan yang telah dibuat dalam jangka waktu tertentu. Perbedaan prosedural ini terjadi karena adanya perbedaan dari tujuan yang hendak dicapai dengan menjerat korporasi. Dalam NPAs dan DPAs, yang tidak ada di dalam PERMA No. 13/2016 adalah adanya upaya merehabilitasi korporasi dengan memperbaiki praktek bisnis dari korporasi.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Garrett, Brandon L., *Too Big To Jail*, The Belknap Press of Harvard University Press, 2014.
- E. Utrecht, *Hukum Pidana 1*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1994.
- Remmelink, J., *Pengantar Hukum Pidana Material 1*, Maharsa Publishing, Yogyakarta, 2014.
- Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana: Perspektif Eksistensialisme dan Abolisianisme*, Putra Abardin, 1996.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.
- UU No. 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan (UU Kehutanan).
- UU No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Pencucian Uang.

ARTIKEL

Debold, David dan Barry Kyle C, "Consistency in Non-Prosecution and Deferred Prosecution Agreements: A Lesson From the World of Federal Sentencing", 2008 WL 4702684 Federal Sentencing Report, Volume 20, Number 5, 2008.

Mastro, Randy M. dan Dunst, Lee G., §131:77. Corporate Sentencing Under Federal Law-Use of Non-Prosecution Agreements/Deferred Prosecution Agreements, 13 Bus. & Com. Litig. Fed. Cts. § 131:77 (4th ed.).

Koehler, Mike, "Measuring The Impact of Non-Prosecution and Deferred Prosecution Agreements on Foreign Corruption Practices Act Enforcement", 49 U.C. Davis L. Rev. 497, 2015.

Lederman, Eli, "Corporate Criminal Liability: The Second Generation", 46 Stetson Rev. 71, Fall, 2016.

Sullivan, Julie R.O., "How Prosecutors Apply the "Federal Prosecutions of Corporations" Charging Policy in the Era of Deffered Prosecutions, and What That Means for the Purposes of the Federal Criminal Sanction", <<http://www.americancriminallawreview.com/files/4513/9719/0890/OSullivan.pdf>>.

SUMBER LAIN

ASH, Kisah di Balik Terbitnya PERMA Kejahatan Korporasi, 23 Januari 2017, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5885450dc44d7/kisah-di-balik-terbitnya-perma-kejahatan-korporasi>.

PENERAPAN MEDIASI PENAL BERBASIS *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW* DALAM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI

Zulkarnain

Fakultas Hukum Univ. Widyagama Malang
Jl. Taman Borobudur Indah No. 03 Kota Malang
zulkarnain@widyagama.ac.id

ABSTRAK

Kejahatan korporasi sebagai *extra ordinary crime* yang harus diberantas dengan terobosan hukum yang *extra ordinary* pula. Namun upaya tersebut tidak berbanding lurus dengan kebijakan hukum pidana yang menjadi dasar penegakan hukumnya. Pengaturan pertanggungjawaban pidana korporasi di Indonesia masih mengacu pada paradigma yang menempatkan persona alamiah sebagai pelaku kejahatan yang dapat dipertanggungjawabkan. Sehingga meskipun jelas pelaku kejahatan adalah korporasi, tetapi yang dipertanggung jawabkan adalah persona alamiah.

Permasalahannya, sampai sekarang penegakan hukum terhadap korporasi belum mampu memberi efek jera (*deterrent effect*) bagi korporasi secara efektif. Ancaman pidana pokok sebagaimana diatur dalam hukum pidana positif Indonesia ternyata tidak ditakuti, karena sangat lemah dalam penerapannya. Sehingga menuntut pembaharuan sistem pertanggungjawaban pidana korporasi.

Mediasi Penal merupakan alternatif penyelesaian perkara pidana korporasi tanpa melalui proses adjudikasi. Dalam penegakan hukum terhadap kejahatan korporasi, mediasi penal ini memang belum lazim diterapkan, namun mengingat penegakan hukum pidana korporasi harus memperhatikan semua aspek (eksistensi karyawan, implikasi terhadap ekonomi makro, dan keberlangsungan ekonomi masyarakat), maka penerapan mediasi penal menjadi penting diterapkan. Namun penerapannya harus memperhatikan aspek-aspek kepentingan ekonomi bagi negara, masyarakat dan korporasi itu sendiri (*economic analysis of law*). Penerapannya pun tidak bisa digeneralisir pada semua kejahatan korporasi, melainkan tetap berdasarkan pada prinsip dan syarat bisa diterapkannya mediasi penal.

Kata kunci: kejahatan korporasi, mediasi penal, pertanggungjawaban pidana, analisis ekonomi atas hukum.

A. PENDAHULUAN

Perkembangan dinamika hukum dan ekonomi di Indonesia begitu pesat dan saling dependen satu sama lain. Hal itu, seiring dengan perkembangan ekonomi yang lebih banyak dikendalikan oleh korporasi. Dalam perkembangan ekonomi Indonesia dan dunia, korporasi berpengaruh besar bagi kehidupan manusia, sejak kandungan hingga liang lahat. Bahkan kehidupan kita tidak bisa dilepaskan dan dikontrol oleh korporasi.

Namun pada sisi yang lain, perilaku ilegal korporasi (*corporate crime*) semakin mengkhawatirkan eksistensi kehidupan berbangsa dan bernegara. Kejahatan korporasi

dapat menguras sumber daya alam, modal manusia, modal sosial, bahkan modal kelembagaan. Korporasi bisa menggerogoti fungsi dan kepercayaan terhadap pemerintah yang dibentuk secara demokratis. Korporasi menghabiskan jutaan dolar AS dalam bentuk kontribusi kampanye, agar mendapat subsidi pemerintah, penghapusan utang dan pajak. Artinya kejahatan korporasi sudah menjadi hal yang sangat menakutkan.

Atas dasar itu, maka tidak dapat dipungkiri bahwa pertanggungjawaban dan pemidanaan korporasi merupakan sebuah keniscayaan dan bukan gagasan liar belaka. Sekalipun demikian masih banyak perdebatan (dalam kalangan ilmuan dan akademisi hukum, apalagi para praktisi dan konsultan legal sebuah korporasi), tentang apakah korporasi atau badan hukum atau perusahaan/korporat tersebut bisa diterima sebagai subyek hukum dalam hukum pidana? Dan tentu saja pertanyaan berikutnya adalah apakah bisa korporasi dipertanggungjawabkan secara pidana dan dapat dipidana? Padahal terdapat adagium latin yang kemudian menjadi asas yang berlaku dalam sistem pertanggungjawaban pidana (khususnya pada *civil law tradition*) yang menyatakan bahwa *universitas/societas delinquere non potest* yang berarti badan hukum/korporasi tidak dapat dipidana.¹

Namun, dengan diberlakukannya beberapa peraturan perundang-undangan yang menjadikan korporasi sebagai subyek hukum pidana dan oleh karenanya dapat dipidana, maka perdebatan tentang apakah korporasi bisa disebut subyek hukum pidana atau tidak, seolah-olah tuntas dan kurang urgen lagi dikedepankan. Karena hampir seluruh ahli hukum dan negara-negara baik negara-negara Eropa Kontinental (*civil law tradition*) maupun negara-negara Anglo Saxon (*common law tradition*) telah lama mengakui dan menerima korporasi sebagai subyek hukum pidana. Dengan demikian, maka korporasi sebagai subyek hukum pidana, berarti pula korporasi dapat dipertanggungjawabkan.

Peter Gillies² menyatakan bahwa korporasi atau perusahaan adalah orang atau manusia di mata hukum, dan karenanya mampu melakukan sesuatu sebagaimana yang dilakukan oleh manusia, diakui oleh hukum seperti memiliki kekayaan, melakukan kontrak dan dapat dipertanggungjawabkan atas kejahatan yang dilakukan. Akhirnya, meskipun ragu-ragu, tetapi sekarang hukum mengakui bahwa korporasi adalah dapat dipertanggungjawabkan secara pidana.

Usaha-usaha pembaharuan hukum pidana tersebut dimulai dan dilaksanakan secara intensif mulai tahun 1964, walaupun sejak tahun 1963 pun telah dilakukan namun tentunya dengan berbagai macam perubahan yang terjadi antara satu konsep dengan konsep lainnya yang telah dirancang oleh para tim pembuat undang-undang tidak pernah terlepas dari pertimbangan-pertimbangan politis, sosiologis, dan filosofis serta pertimbangan praktis yang menjadi alasan dalam melaksanakan pembaharuan hukum di Indonesia.³

¹ Munir Fuady, *Bisnis Kotor: Anatomi Kejahatan Kermah Putih*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2004, hlm. 27

² Peter Gillies, *Criminal Law*, Sidney: The Law Book Company Limited, 1990, hlm. 125

³ Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Angkasa, 1995, hlm. 3-4

Sejak diundangkannya Undang-undang No.7 Drt. Tahun 1955 tentang Pemberantasan Tindak Pidana di Bidang Ekonomi dalam Lembaran Negara No. 27 tahun 1955, hingga saat sekarang sudah banyak peraturan perundang-undangan Republik Indonesia yang mengatur masalah pertanggungjawaban korporasi secara pidana. Bahkan di akhir tahun 2016, Mahkamah Agung menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Pidana oleh Korporasi. Tetapi kenyataannya menurut hasil penelitian Sahuri⁴ belum ada yurisprudensi tentang korporasi baik itu sebagai terdakwa maupun (apalagi) sebagai terpidana.

Hal inilah yang menggugah naruli hukum penulis untuk mengetengahkan alternatif sistem pertanggungjawaban pidana bagi korporasi. Yaitu tawaran pemanfaatan mediasi penal (*penal mediation*) sebagai pendekatan non-adjudikasi yang lebih memperhatikan penyelesaian bersifat *win-win solution* dengan berbasis pada analisis ekonomi atas hukum (*economic analysis of law*).

B. ISU HUKUM UTAMA

Dalam mengkaji topik ini, permasalahan pokok yang dikaji bukan lagi pada problematika apakah korporasi layak diakui sebagai subyek hukum pidana dalam hukum pidana positif Indonesia? Melainkan lebih pada langkah hukum lanjut mengenai bagaimana sistem pertanggungjawaban pidana korporasi yang dianut dalam hukum pidana Indonesia?

Selain itu, lebih urgen lagi membahas masalah bagaimana alternatif-alternatif penyelesaian pertanggungjawaban pidana bagi korporasi. Hal itu menunjukkan bahwa perlu dikaji berbagai kemungkinan terobosan hukum pidana yang lebih menjamin keadilan ekonomi bagi semua pihak, dan keseimbangan antara *cost and benefit* dalam pelaksanaan penegakan hukumnya.

C. PEMBAHASAN

1. Diskursus Korporasi Sebagai Subyek Hukum Pidana

Subyek hukum adalah setiap penyanggah hak dan kewajiban. Dalam kajian ilmu hukum, sudah sejak awal mula berkembangnya ilmu hukum sudah dikenal dua macam subyek hukum yaitu subyek hukum yang berupa orang secara alamiah (*natural person/naturlijke persoon*), dan orang dalam arti badan hukum (*legal person/recht persoon*) seperti Perseroan Terbatas, Yayasan, Koperasi dan sebagainya. Namun, dalam perkembangan hukum pidana, pengakuan korporasi sebagai subyek hukum pidana, ternyata tidak semua ketentuan hukum normatif mengakui korporasi sebagai subyek hukum yang bisa dipertanggungjawabkan secara pidana.

Pada mulanya, yang menjadi subyek hukum pidana hanya orang alamiah. Hal ini terjadi karena dianut aliran klasik yang individualisme, indeterminis, diberlakukannya asas

⁴ L. Sahuri, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Perspektif Kebijakan Hukum Pidana Indonesia*, Disertasi Ilmu Hukum, Universitas Airlangga, Surabaya: 2004, hlm. 8

universitas delinquere non potest atau *societas delinquere non potest*, culpabilitas atau *geen straf zonder schuld*, dan asas pembalasan. Sehingga atas dasar itu, Prodjodikoro⁵ menyatakan bahwa yang dapat menjadi subyek hukum pidana adalah hanya seorang manusia.

Terlepas dari prokontra terhadap pertanggungjawaban korporasi sebagai subyek hukum pidana, Oemar Seno Aji berpendapat bahwa kemungkinan adanya pemidanaan terhadap perskutuan (korporasi, pen.) didasarkan tidak saja atas pertimbangan-pertimbangan utilitas, melainkan pula atas dasar-dasar teoritis juga dapat dibenarkan. Masuknya korporasi sebagai subyek hukum pidana ini berawal dari ajarannya Von Savigny dan Von Feurbach. Namun ajaran tersebut ditentang oleh beberapa ahli dengan alasan bahwa korporasi bukanlah orang pribadi, tetapi korporasi adalah *legal fiction*, karenanya dia tidak bisa berbicara, tidak bersuara, tidak memiliki jiwa, dan tidak memiliki pikiran, sehingga kaitannya dengan hukum pidana korporasi tidak memiliki *actus reus* dan *mens rea*.

Sedangkan pertimbangan diterimanya korporasi sebagai subyek hukum dalam sistem hukum pidana (khususnya di Belanda) nampaknya bermula dari diberlakukannya asas pelaku fungsional, yang menjadi anti tesis terhadap asas yang sudah menjadi asas umum dalam tradisi hukum Eropa Kontinental, yaitu asas *universitas delinquere non potest* atau *societas delinquere non potest* (badan hukum atau korporasi tidak dapat melakukan tindak pidana, sehingga tidak bisa dipidana).

Dengan diterimanya korporasi sebagai subyek hukum oleh perwakilan dua tradisi hukum yang ada, yaitu Belanda yang merupakan representasi perwakilan negara-negara dengan tradisi *civil law* pada negara-negara eropa dan Amerika yang mewakili negara-negara penganut tradisi hukum *anglo saxon* atau *common law tradition*, maka semakin nampak bahwa kiprah korporasi dalam percaturan dunia harus dipandang sebagai hal yang mengkhawatirkan jika perbuatan ilegalnya tidak dianggap sebagai perbuatan pidana yang harus dipertanggungjawabkan secara pidana.

Bambang Poernomo⁶ melihat konsep hukum tentang dapat dipidananya badan hukum atau korporasi itu melalui pendekatan perluasan hukuman di dalam teori kepentingan "*recht persoon*" ataupun disejajarkan dalam dengan teori "*deelneming*" maupun "*principle-accessories*". Kepentingan hukum yang diatur atau yang dilindungi oleh hukum itu dapat berubah-ubah menurut waktu dan keadaan selaras dengan kemajuan kesadaran hukum di tengah masyarakat, dibuka kemungkinan badan hukum sebagai subyek hukum di dalam pembaharuan kodifikasi hukum pidana (KUHP Baru). Muladi dan Priyatno⁷ juga menjelaskan tentang perkembangan ilmu

⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Azas-azas Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Eresco, 1986. hlm. 55

⁶ Bambang Poernomo, *Prospek Perkembangan Sanksi Pidana dalam Lingkup Asas-asas Hukum Pidana Nasional di Indonesia*, Makalah pada Seminar tentang Asas-asas Hukum Pidana Nasional, Semarang: 26-27 April 2004, hlm. 26-27.

⁷ Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, Bandung: Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Bandung, 1991, hlm. 71

hukum pidana yang menetapkan korporasi sebagai subyek tindak pidana yang dapat dimintakan pertanggungjawaban sebagai berikut:

“Korporasi sebagai pembuat dan juga sebagai yang bertanggungjawab motivasinya adalah dengan memperhatikan perkembangan korporasi itu sendiri, yaitu bahwa ternyata untuk beberapa delik tertentu, ditetapkannya pengurus saja sebagai yang dapat dipidana ternyata tidak cukup. Dalam delik-delik ekonomi bukan mustahil denda yang dijatuhkan sebagai hukuman kepada pengurus dibandingkan dengan keuntungan yang telah diterima oleh korporasi dengan melakukan perbuatan itu, atau kerugian yang ditimbulkan dalam masyarakat, atau yang diderita oleh saingan-saingannya, keuntungan dan kerugian tersebut adalah lebih besar daripada denda yang dijatuhkan sebagai pidana kepada korporasi. Dipidananya pengurus tidak memberikan jaminan yang cukup bahwa korporasi tidak sekali lagi melakukan perbuatan yang telah dilarang oleh undang-undang.”

Berdasarkan beberapa pandangan di atas, maka nyatalah bahwa sejalan dengan perkembangan masyarakat dan perkembangan korporasi itu sendiri, ilmu pengetahuan hukum pidana telah menerima ajaran tentang korporasi sebagai subyek hukum pidana yang dapat dimintakan pertanggungjawabannya.

2. Sistem Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana

Secara teori, dalam hukum pidana dikenal ada 3 hal pokok, yaitu. perbuatan pidana, pertanggungjawaban pidana dan sanksi pidana. Oleh karena itu, pertanggungjawaban pidana tidak bisa dipisahkan dari perbuatan pidana, demikian juga sebaliknya, suatu tindak pidana tidak bisa berdiri sendiri dan berujung pada penjatuhan sanksi pidana tanpa pertanggungjawaban pidana. Artinya, pertanggungjawaban pidana akan diberlakukan apabila atas orang yang akan dimintakan pertanggungjawaban pidana tersebut telah ada tindak pidana yang dilakukan. Demikian juga dengan tindak pidana, bahwa seseorang yang melakukan tindak pidana dan telah memenuhi rumusan suatu ketentuan pidana, tidak dengan sendirinya langsung dapat dipidana, karena untuk dapat dipidananya seseorang harus ada pertanggungjawaban pidana.

Jadi, pertanggungjawaban pidana adalah dipersalahkan seseorang atas perbuatannya yang dapat dicela dan dikenakannya penderitaan yang sengaja dibebankan oleh negara kepada seseorang itu, dimana telah terbukti melakukan tindak pidana atau perbuatan tercela. Sehingga dijatuhkannya pidana kepada seseorang tersebut yang terbukti bersalah melakukan tindak pidana merupakan wujud dari tanggungjawab pidana yang harus ia terima. Pertanggungjawaban pidana sangat bergantung pada adanya kesalahan dari pembuat (*asas liability based on fault* atau *geen straf zonder schuld*).

Namun, pertanggungjawaban pidana bagi korporasi sedikit ada penyimpangan dari teori pertanggungjawaban pidana pada umumnya. Mengenai unsur “kesalahan” dalam pertanggungjawaban korporasi tidaklah mutlak diberlakukan, meskipun adanya kesalahan harus tetap diperhatikan dalam persoalan ini. Dalam doktrin

pertanggungjawaban pidana, dikenal adanya *strict liability* atau tanggung jawab mutlak. Menurut doktrin ini, apabila seseorang (korporasi) menjalankan jenis kegiatan yang dapat digolongkan sebagai *extrahazardous* atau *ultrahazardous* atau *abnormally dangerous*, maka ia wajib memikul segala kerugian yang ditimbulkan walaupun ia sudah bertindak sangat hati-hati atau tidak ada kesalahan.⁸ Doktrin tersebut merupakan bentuk penyimpangan atau pengecualian dalam pertanggungjawaban pidana korporasi. Pemberlakuan doktrin *strict liability* atau *liability without fault* dalam hukum pidana (khususnya dalam konteks pertanggungjawaban korporasi) didasarkan pada besarnya kerugian yang timbul dan pemberatan pidana atau penjeratan atas tindakan korporasi, sehingga tidak perlu dibuktikan adanya kesalahan yang dilakukan oleh korporasi.

Mengenai hal ini, banyak sependapat dengan pendapat Muladi dan Dwija Priyatno⁹ yang menyatakan bahwa:

“Dalam masalah pertanggungjawaban pidana, asas kesalahan masih tetap dipertahankan, tetapi dalam perkembangan di bidang hukum, khususnya hukum pidana yang menyangkut pertanggungjawaban pidana korporasi, asas kesalahan atau “asas tidak ada pidana tanpa kesalahan” tidak mutlak berlaku. Pada pandangan baru ini cukuplah fakta yang menderitakan si korban dijadikan dasar untuk menuntut pertanggungjawaban pidana pada si pelaku sesuai dengan adagium “*res ipsa loquitur*”, bahwa fakta sudah berbicara sendiri. Dalam doktrin *strict liability* dikemukakan adanya prinsip tanggung jawab tanpa harus membuktikan adanya kesalahan, tidak terlalu penting untuk mempermasalahkan apakah kenyataannya ada kesalahan atau tidak. Menurut doktrin ini seseorang sudah dapat dipertanggungjawabkan untuk tindak pidana tertentu walaupun pada diri orang itu tidak ada kesalahan (*mens rea*). Sehingga secara singkat, *strict liability* diartikan sebagai “*liability without fault*” (pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan).”

Sementara itu, Hamzah Hatrik¹⁰ menilai bahwa dalam pertanggungjawaban korporasi, si pembuat sudah dapat dipidana jika ia telah melakukan perbuatan yang dilarang sebagai telah dirumuskan dalam undang-undang tanpa melihat lebih jauh sikap batin dari si pelaku (korporasi) tersebut. Persoalan lebih lanjut, mengapa pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan dapat diberlakukan dalam perkara kejahatan korporasi?

Doktrin-doktrin dalam Teori Pertanggungjawaban Korporasi

Dalam teori pertanggungjawaban pidana korporasi, awalnya dikenal ada dua macam doktrin yaitu *doktrin strict liability* (tanggung jawab ketat atau tanggung jawab

⁸ Mas Ahmad Santosa, dkk. *Pencapaian Asas Tanggung Jawab Mutlak (Strict Liability) di Bidang Lingkungan Hidup*, Jakarta: Indonesia Center for Environmental Law (ICEL), 1998, hlm. 3

⁹ Muladi dan Priyatno, *Op. Cit.* hlm. 87

¹⁰ Hamzah Hatrik, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi dan hukum Pidana Indonesia: Strict Liability dan Vicarious Liability*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996, hlm. 110

mutlak) dan *doktrin vicarious liability* (tanggung jawab pengganti). Namun karena persoalan pertanggungjawaban korporasi sedapat mungkin harus mempertimbangkan unsur kesalahan, maka sebagaimana dijelaskan oleh Muladi,¹¹ muncul teori baru yang diperkenalkan oleh Viscount Haldane yang dikenal dengan "*Theory of primary corporate criminal liability*" yang kemudian terkenal dengan sebutan "*Identification Theory*".

Dengan demikian maka dikenal ada tiga doktrin pertanggungjawaban korporasi yang masing-masing memiliki ciri dan pandangan yang berbeda. Masing perbedaannya pandangan ketiga doktrin tersebut adalah: **Pertama, Doktrin Identification Theory**, dimana Doktrin ini memandang bahwa perbuatan/delik dan kesalahan/sikap batin pejabat senior dipandang sebagai perbuatan dan sikap batin perusahaan. Unsur-unsur tindak pidana dapat dikumpulkandari perbuatan dari sikap batin dari beberapa pejabat senior. Atas dasar teori identifikasi ini, maka semua tindakan atau tindak pidana yang dilakukan oleh orang-orang yang dapat diidentifikasi dengan organisasi/korporasi atau mereka yang disebut "*who constitute its directing mind will of the corporation*" (yaitu individu-individu seperti para pejabat atau pegawai yang mempunyai tingkatan manajer, yang tugasnya tidak dibawah perintah atau arahan atasan dalam organisasi), dapat diidentifikasi sebagai perbuatan atau tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi. Dengan demikian, pertanggungjawaban korporasi tidak didasarkan atas konsep pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*). **Kedua, Doktrin Vicarious Liability**, yang dapat diartikan bahwa seseorang yang tidak memiliki kesalahan pribadi, bertanggungjawab atas tindakan orang lain, atau dalam beberapa sumber sering disingkat dengan sebutan "pertanggungjawaban pengganti." Pertanggungjawaban seperti ini hampir semuanya ditujukan pada delik dalam undang-undang (*statutory offences*). Sedangkan yang *ketiga, Doktrin Strict Liability*, yang memandang bahwa pertanggungjawaban tidak harus mempertimbangkan adanya kesalahan. Karena dalam pertanggungjawaban korporasi, mengenai asas kesalahan tidaklah mutlak berlaku. Seseorang sudah dapat dipertanggungjawabkan untuk tindak pidana tertentu walaupun pada diri orang tersebut tidak ada kesalahan (*mens rea*).

3. Mediasi Penal dalam Penegakan Hukum Pidana dan Urgensi Pembaharuan Hukum

Mediasi penal (*penal mediation*) sering juga disebut dengan berbagai istilah, antara lain: "*mediation in criminal cases*" atau "*mediation in penal matters*" yang dalam istilah Belanda disebut *strafbemiddeling*, dan dalam istilah Perancis disebut "*de mediation pénale*". Karena mediasi penal terutama mempertemukan antara pelaku tindak pidana dengan korban, maka mediasi penal ini sering juga dikenal dengan istilah "*Victim-Offender Mediation*" (VOM), *Täter-Opfer-Ausgleich* (TOA), atau *Offender-victim Arrangement* (OVA).

¹¹ Muladi, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana (Corporate Criminal Liability)*, Makalah pada Seminar Nasional tentang Aspek Pertanggungjawaban Pidana dalam Kebijakan Publik dari Tindak Pidana Korupsi, Kejaksaan Agung RI dan FH UNDIR, Semarang: 6-7 Mei 2004, hlm. 6

Mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (yang biasa dikenal dengan istilah ADR atau "*Alternative Dispute Resolution*"; ada pula yang menyebutnya "*Apro-priate Dispute Resolution*"). ADR pada umumnya digunakan di lingkungan kasus-kasus perdata (UU 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa), tidak untuk kasus-kasus pidana. Berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini, pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan.

Walaupun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam sengketa perdata, namun dalam praktek sering juga kasus pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui berbagai diskresi aparat penegak hukum atau melalui mekanisme musyawarah/perdamaian atau lembaga perdamaian yang ada di dalam masyarakat (musyawarah keluarga; musyawarah desa; musyawarah adat dan sebagainya). Praktek penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan selama ini tidak ada landasan hukum formalnya, sehingga sering terjadi suatu kasus yang secara informal telah ada penyelesaian damai (walaupun melalui mekanisme hukum adat), namun tetap saja diproses ke pengadilan sesuai hukum yang berlaku.¹²

Dalam perkembangan wacana teoritik maupun perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara, ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana. Menurut Detlev Frehsee¹³ meningkatnya penggunaan restitusi dalam proses pidana menunjukkan, bahwa perbedaan antara hukum pidana dan perdata tidak begitu besar dan perbedaan itu menjadi tidak berfungsi.

Mediasi penal atau penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan melalui cara mediasi, saat ini sudah banyak diintrodusir dalam peraturan pidana di banyak negara. Dan meskipun di Indonesia belum mengakui secara formal dalam hukum positif sistem peradilan pidana, akan tetapi dalam praktek banyak perkara pidana yang diselesaikan melalui mekanisme mediasi, yang merupakan inisiatif penegak hukum.¹⁴ Mediasi pidana yang dikembangkan itu bertolak dari ide dan prinsip kerja (*working principles*) sebagai berikut:¹⁵

- a. Penanganan konflik (*Conflict Handling/ Konfliktbearbeitung*): dalam hal ini, tugas mediator adalah membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan

¹² Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, Semarang: Program Pascasarjana Ilmu Hukum: Universitas Diponegoro, 2008, hlm. 1

¹³ Detlev Frehsee, "*Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law*". dalam <http://wings.buffalo.edu/law/bcl/bclr.htm>

¹⁴ Prija Djatmika, *Mediasi Penal untuk Penyelesaian Perkara Penghinaan oleh Pers*, Malang: Selaras, 2014, hlm: 121-126

¹⁵ Stefanie Tränkle, *The Tension between Judicial Control and Autonomy in Victim-Offender Mediation: a Microsociological Study of a Paradoxical Procedure Based on Examples of the Mediation Process in Germany and France*, dalam http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/krim/traenkle_e.html. Lihat juga: Barda Nawawie Arief, 2008, *Op.Cit.* hlm. 2-3.

mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, bahwa kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.

- b. Berorientasi pada proses (*Process Orientation; Prozessorientierung*): bahwa mediasi penal lebih berorientasi pada kualitas proses daripada hasil, yaitu menyadarkan pelaku tindak pidana akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut dan sebagainya.
- c. Proses informal (*Informal Proceeding - Informalität*): dalam hal ini, mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak bersifat birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat.
- d. Ada partisipasi aktif dan otonom para pihak (*Active and Autonomous Participation - Parteiautonomie/Subjektivierung*). Di mana, para pihak (pelaku dan korban) tidak dilihat sebagai objek dari prosedur hukum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai tanggungjawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Mereka diharapkan berbuat atas kehendaknya sendiri.

Dalam “*Explanatory memorandum*” dari Rekomendasi Dewan Eropa No. R 19 tentang “*Mediation in Penal Matters*”, dikemukakan beberapa model mediasi penal, yaitu: (1) *informal mediation*, (2) *traditional village or tribal moots*, (3) *victim-offender mediation*, (4) *reparation negotiation programmes*, (5) *community panels or courts*, dan (6) *family and community group conferences*.

Sebenarnya, meskipun diketahui bahwa pada umumnya peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penanggulangan tindak pidana korporasi di Indonesia lebih menggunakan respon yang bersifat represif dan retributif, namun dalam pelaksanaannya tidak menutup kemungkinan dilakukan penyelesaian melalui pendekatan restorative, salah satunya menggunakan mediasi.¹⁶ Dengan demikian, model mediasi penal dalam penyelesaian perkara tindak pidana korporasi bukanlah merupakan pengingkaran terhadap legalitas hukum pidana. Mediasi penal ini hendaknya dijadikan alternatif penyelesaian pertanggungjawaban pidana korporasi yang bisa mewujudkan efisiensi dan efektivitas penegakan hukum. Namun tentu saja tidak bisa diterapkan secara mengeneralisir pada semua persoalan dan modus-modus serta motif kejahatan korporasi, melainkan harus memperhatikan aspek-aspek keadilan dan kemanfaatan ekonomis bagi semua pihak.

Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana (*Penal Policy Reform*)

Politik hukum bisa diartikan sebagai berbagai alasan dan tujuan dari dibentuknya suatu perundang-undangan.¹⁷ Politik hukum pidana adalah suatu upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana penal yaitu hukum pidana. Penanggulangan

¹⁶ Rofinus H. Hutaeruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi melalui Pendekatan Restoratif: Suatu Terobosan Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013, hlm. 199-200.

¹⁷ Hikmahanto Juwana, *Politik Hukum UU Bidang Ekonomi di Indonesia*. Dalam Jurnal Hukum Bisnis. Volume 23 – No. 2 – Tahun 2004, hlm. 52

kejahatan dengan menggunakan hukum pidana merupakan bagian dari strategi dari kebijakan kriminal. Oleh karena itu, kebijakan penanggulangan kejahatan (termasuk kejahatan korporasi) harus dikaji secara integral dari sisi kebijakan kriminal (*criminal policy*) yang secara luas juga merupakan bagian integral dari *social policy*.

Criminal policy adalah usaha rasional untuk menanggulangi suatu kejahatan yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari *law enforcement policy*. Dan keduanya, merupakan bagian dari *social policy*, yakni suatu upaya negara untuk meningkatkan kesejahteraan warganya. Marc Ancel¹⁸ memberi definisi bahwa "*Criminal policy as the rational organization of the control of crime by society.*" Hofnagels¹⁹ mempertegas definisi tersebut dengan menyatakan bahwa "*Criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime.*"

Apabila dilakukan dengan menggunakan sarana penal (*penal policy*), maka titik beratnya harus diarahkan bagaimana memungkinkan peraturan-peraturan pidana positif dapat dirumuskan lebih baik (sebagai petunjuk bagi legislator) dan bagaimana peraturan tersebut dapat ditegakkan secara baik pula (pedoman bagi penegak hukum). Suatu kebijakan hukum pidana yang tidak terintegrasi dengan kebijakan lainnya, seperti *social policy*, *social defence policy*, *social welfare policy*, *law enforcement policy* dan *criminal policy*, justru bisa menjadi kriminogen (faktor penyebab terjadinya kriminalitas) baru yang justru tidak bisa ditanggulangi oleh aturan hukum itu sendiri.

Tidak terintegrasinya beberapa kebijakan hukum pidana, telah berandil pada semakin tidak efektifnya penegakan hukum pidana korporasi. Oleh karena itu, perlu segera dilakukan reformasi hukum pidana yang mengatur secara detail dan terintegrasi tentang sistem pertanggungjawaban pidana korporasi.²⁰

4. Konsep *Economic Analysis of Law* dalam Hukum Pidana Korporasi

Analisis ekonomi atas hukum pidana (*EAoL*) ini pada tahun 1764 muncul ketika Cesare Beccaria menerbitkan sebuah buku berjudul *On Crimes and Punishments*. Menurutny, penjatuhan sanksi pidana seyogyanya dirancang (*designed*) sampai pada level tertentu untuk mengeliminasi keuntungan yang didapat oleh pelaku.²¹ Pemikiran Beccaria tentang pembedaan ini kemudian memberikan pengaruh tidak saja pada pemikir terkenal aliran utilitarianisme, Jeremy Bentham, tapi juga para advokat dan ahli hukum pidana pada masa itu. Yang paling menakutkan adalah, konsep pembedaan yang ditawarkan Beccaria ini merubah cara pandang hukum pidana di Negara-negara Eropa yang lebih menekankan pada individualisasi pidana.²²

¹⁸ Ancel, Marc. 1965. *Social Defence: A Modern Approach to Criminal Problems*, London: Routledge & Kegan Paul, hlm 209.

¹⁹ G.P. Hofnagels, *The Other Side of Criminology*, 1969. hlm. 57

²⁰ Zulkarnain, *Sistem Pertanggungjawaban Korporasi dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Laporan Penelitian Hibah Bersaing, Malang: Dikti-LPPM Universitas Widyagama, 2007, hlm. 77-79.

²¹ Hylton, Keith N. "*Punitive Damages and the Economics Theory of Penalties*", dalam *Georgetown Law Journal*, Vol. 87, Tahun 1998, hlm. 425.

²² *Ibid.*

Namun dalam perkembangannya, konsep Beccaria ini seakan berjalan di tempat dan baru hidup kembali pada awal tahun 60-an setelah Calebresi dan Ronald Coase mempublikasikan tulisannya berjudul perbuatan melanggar hukum (*torts*) dan biaya social (*social costs*). Kedua tulisan itu merupakan usaha pertama bagaimana mengaplikasikan analisis ekonomi atas hukum.²³ Analisis ekonomi atas hukum semakin berkembang setelah Garry Becker menghubungkannya ke dalam masalah kejahatan, diskriminasi rasial dan lain sebagainya.²⁴

Dapat dikemukakan bahwa pada umumnya hal yang digunakan untuk memahami *economic analysis of law* terhadap hukum pidana adalah prinsip rasionalitas dan efisiensi. Prinsip rasionalitas mengandung suatu pengertian bahwa manusia di dalam melakukan suatu aktivitas tertentu, termasuk melakukan kejahatan, berpikir secara rasional dengan tujuan utamanya untuk memaksimalkan keuntungan yang diharapkan (*maximizing the expected utility*).²⁵ Konsep rasionalitas ini sesungguhnya berasal dari *microeconomics theory* yakni *rational choice theory*, dimana teori ini berkaitan dengan sejumlah asumsi tentang bagaimana seseorang merespon insentif. Penggunaan teori ini sangat penting dalam kaitannya dengan interaksi antara aturan hukum dan masyarakat. Hal ini dikarenakan hukum itu tidak hadir di ruang yang hampa. Kehadiran aturan hukum akan berdampak pada perilaku seseorang.²⁶

Jika konsep rasionalitas di atas dikaitkan dengan hukum pidana korporasi, asumsi yang dilahirkan adalah pelaku kejahatan merupakan makhluk rasional ekonomis yang menimbang antara biaya yang harus dikeluarkan dari melakukan kejahatan dengan keuntungan yang akan didapat. Ketika keuntungan lebih besar dibandingkan dengan biaya yang dikeluarkan, maka pelaku akan melakukan kejahatan.²⁷ Sebaliknya, jika keuntungan yang didapat lebih kecil dari biaya yang harus dikeluarkan, pelaku akan mengurungkan niatnya untuk melakukan kejahatan. Dengan kata lain, para individu berperilaku secara rasional untuk memaksimalkan keuntungan yang mereka dapatkan (*individuals behave rationally to maximize their utility*).

Analisis biaya dan keuntungan ini sangat penting dalam kaitannya dengan usaha menanggulangi kejahatan korporasi. Bahwa penanggulangan kejahatan berkaitan erat dengan alokasi anggaran yang tersedia, sementara analisis biaya dan keuntungan

²³ Richard A Posner, *Economics Analysis of Law*, Edisi Kelima, New York: Aspen Law & Business, 1998, hlm. 25.

²⁴ Analisis ekonomi atas hukum ini merubah pemikiran hukum terutama dalam kaitannya dengan pemahaman suatu aturan hukum, bahkan praktik hukum sekalipun. Lihat Robert Cooter dan Thomas Ulen, *Law and Economics*, Cetk Ketiga, USA: Eddison Wesley Longman Inc., 2000, hlm. 2.

²⁵ Herbert Hovenkamp, "Rationality in law and Economics", dalam *George Washington Law Review*, Vol. 60, Tahun 1992, hlm. 293.

²⁶ Russel B. Korobkin dan Thomas S. Ulen, "Law and Behavioral Science: Removing The Rationality Assumption from Law to Economics", Artikel pada *California Law Review*, Vol. 88 Tahun 2000, hlm. 1055

²⁷ Thomas J. Miles, "Empirical Economics and Study of Punishment and Crime", Artikel Pada *University of Chicago Legal Forum*, Vol. 237 Tahun 2005, hlm. 238

ini juga terkait dengan berapa banyak sumber daya yang harus dialokasikan untuk menanggulangi kejahatan korporasi tersebut.

Becker²⁸ mengemukakan pemikirannya berkaitan dengan konsep rasionalitas dihubungkan dengan hukum pidana, pertama, kebijakan hukum pidana yang optimal (*the optimal criminal justice policy*). Pemikiran ini berkaitan dengan analisis biaya dan keuntungan (*cost and benefit analysis*), yang mengandung arti suatu usaha untuk mendapatkan alokasi optimal sumber daya dalam masyarakat di dalam memerangi kejahatan. Asumsi teori yang dibangun adalah, jika sanksi pidana yang ada cukup berat, setiap penjahat pasti akan menghindari kemungkinan ditangkap, dan hal ini akan mengurangi kejahatan. Kedua, keputusan individu dalam kaitannya dengan aktivitas kriminal (*the individual's decision about criminal activity*). Dalam hal ini, penjahat adalah seorang pelaku rasional yang menimbang antara biaya dan keuntungan, serta waktu dan sumber daya yang dialokasikan di antara aktivitas penjahat dan yang bukan penjahat, sehingga diketahui mana yang dapat mendaratkan keuntungan yang paling besar.

Untuk mencegah para *corporate* terhindar dari melakukan tindak pidana, yang harus ditempuh adalah dengan meningkatkan biaya yang harus dikeluarkan, sehingga dengan demikian, keuntungan yang diperoleh lebih kecil. Caranya adalah dengan meningkatkan jumlah pidana (*non custodial*) yang akan dijatuhkan atau kesempatan untuk ditangkap dan diadili. Pada saat yang sama, biaya sosial yang harus ditanggung dari penegakan hukum harus ditekan sedemikian rupa sehingga berada pada posisi minimal. Artinya, biaya penegakan hukum jangan sampai melebihi kerugian sosial yang mau dicegah melalui sarana penegakan hukum. Singkatnya, untuk meminimalisir biaya sosial yang harus ditanggung adalah dengan cara meningkatkan sanksi pidana yang cukup berat serta meningkatkan jumlah penjahat yang ditangkap; dan ketiga, eksistensi kategori penjahat (*the existence of criminal category*).

Persoalan ini juga terkait dengan analisis terhadap hukum pidana substantive dan berusaha menjelaskan sampai sejauh mana kehadiran hukum pidana memang diperlukan.²⁹ Untuk mengetahui kategori penjahat ini, perlu juga diketahui kategori kejahatan (*category of crime*). Ada dua kategori dasar kejahatan yang digunakan sebagai analisis, yaitu kejahatan yang termasuk dalam kategori "*malum prohibitum crimes*" dan kejahatan yang termasuk dalam kategori "*malum in se crimes*". Yang dimaksud kategori pertama adalah suatu perbuatan disebut sebagai suatu kejahatan karena dilarang oleh undang-undang. Perbuatan itu bukan merupakan suatu kejahatan jika undang-undang tidak melarangnya. Termasuk dalam kategori *malum prohibitum crimes* ini adalah *social tort* dan *paternalistic crimes* yang meliputi prostitusi, perjudian, penggunaan obat-obatan terlarang dan alkohol. Sedangkan yang dimaksud *malum*

²⁸ Dikutip dari Barnes Jr, William L. "*Revenge on Utilitarianism: Renouncing A Comprehensive Economics Theory of Crime and Punishment*", dalam *Indiana Law Journal*, Vol. 74, tahun 1999, hlm 638

²⁹ *Ibid.* Hlm 639.

in se crimes adalah perbuatan yang memang merupakan suatu kejahatan dilihat dari sifatnya. Walaupun undang-undang tidak menyatakan bahwa perbuatan itu dilarang, tetap saja ia merupakan suatu kejahatan. Yang termasuk dalam kategori ini adalah kejahatan terhadap harta benda (*property crimes*), kejahatan terhadap orang (*crimes against the person*) seperti pembunuhan, pemerkosaan, perampokan, dan penyerangan, dan kejahatan yang belum iengkap/tidak sempurna (*inchoate crimes*) seperti percobaan (*attempt*) dan permufakatan jahat (*conspiracy*).

Selain prinsip rasionalitas di atas, prinsip kedua dalam EAoL adalah prinsip efisiensi yang bermakna penghematan, pengiritan, ketepatan, atau pelaksanaan sesuai dengan tujuan. Efisiensi ini berkaitan erat dengan sarana dan tujuan yang hendak dicapai. Jika sarana yang dibutuhkan lebih banyak biaya dibandingkan tujuan yang hendak dicapai, maka hal itu dikatakan tidak efisien. Demikian juga sebaliknya, jika penggunaan sarana membutuhkan lebih sedikit dibanding tujuan yang ingin dicapai, maka hal itu dikatakan efisien.

Berkaitan dengan EAoL atas hukum pidana, maka efisiensi terkait pula dengan dua hal, yaitu: *pertama*, apakah perbuatan-perbuatan yang ingin ditanggulangi dengan hukum pidana tidak banyak memerlukan biaya untuk menanggulangnya sehingga keuntungan yang hendak diraih darinya lebih besar; dan *kedua*, apakah sanksi pidana yang dijatuhkan lebih besar/berat dibandingkan dengan keuntungan yang diraih pelaku dari melakukan perbuatan pidana. Jika sanksi pidana lebih berat dari biaya yang harus dikeluarkan oleh pelaku, dapat dipastikan bahwa pelaku akan menghindar untuk melakukan kejahatan.

Dalam kaitannya dengan penegakan hukum pidana yang optimal, EAoL memberikan sejumlah "aturan" bagaimana penegakan hukum pidana itu dapat berjalan secara optimal. Tentu saja masalah untuk dan rugi (*cost and benefit principle*) masih digunakan sebagai titik pijak di dalam menganalisis apakah penegakan hukum pidana dikatakan optimal atau tidak.

Optimalisasi penegakan hukum pidana penting juga didasarkan pada pemikiran tentang maksimalisasi kesejahteraan sosial (*to maximize social welfare*). Sebagaimana Garoupa³⁰ mengemukakan bahwa pemerintah di dalam merancang kebijakan, termasuk kebijakan melarang perbuatan-perbuatan tertentu (*in abstracto*), harus memperhatikan maksimalitas keuntungan yang akan diperoleh. Dalam konteks analisis ekonomi atas hukum pidana, kesejahteraan sosial dapat ditempuh dengan memperhatikan jumlah keuntungan yang diperoleh pelaku dari melakukan perbuatan yang dilarang, dikurangi kerugian yang disebabkan oleh perbuatan itu, dan pengeluaran yang dikeluarkan dalam rangka penegakan hukum.

Kerugian akibat tindak pidana ini meliputi kerugian sosial yang ditimbulkan, biaya yang harus dikeluarkan oleh korban potensial untuk melakukan pencegahan

³⁰ Nuno Garoupa, & Daniel Klerman, "Optimal Law Enforcement with A Rent- Seeking Government", dalam *American Law and Economics Review*, Vol. 4, Tahun 2002, hlm 116

agar tidak menjadi korban, dan kerugian yang secara langsung dialami oleh korban.³¹ Sementara, biaya penegakan hukum pidana meliputi biaya pencegahan, pengungkapan, penangkapan, dan penjatuhan sanksi pidana. Semua itu harus diukur dan dibandingkan dengan jumlah keuntungan yang diperoleh pelaku dari melakukan tindak pidana.

Jika kerugian akibat tindak pidana (setelah diuangkan) dan biaya yang harus dikeluarkan oleh pemerintah untuk menanggulangi tindak pidana itu melalui aparat penegak hukum ternyata lebih besar dibandingkan dengan jumlah keuntungan yang diperoleh pelaku dari melakukan tindak pidana, maka optimalisasi penegakan hukum tidak akan terwujud. Oleh karena itu, yang perlu dilakukan adalah dengan menggunakan instrumen yang lain di dalam mencegah tindak pidana itu terjadi. Dengan kata lain, *illegal behavior* yang hendak dilarang dan ternyata biaya penegakan hukumnya ketika terjadi pelanggaran lebih besar dari keuntungan yang akan diperoleh, seyogyanya tidak perlu dilarang dan ditanggulangi dengan instrumen hukum pidana.

Analisis efisiensi ekonomi ini jika dihubungkan dengan pemidanaan bagi pelaku kejahatan, maka yang pertama kali harus menjadi perhatian adalah bentuk-bentuk sanksi pidana yang akan dijatuhkan kepada pelaku kejahatan korporasi. Kemudian, dianalisis mana yang paling efisien dilihat dari *cost and benefit*-nya. Umumnya, bentuk-bentuk sanksi pidana berupa pidana mati, pidana seumur hidup, pidana penjara, dan pidana denda. Dalam konteks EAoL, bentuk sanksi pidana yang paling efisien dan cocok digunakan dalam kaitannya dengan *cost and benefit* adalah pidana mati dan pidana denda. Sedangkan pidana penjara dilihat dari analisis ekonomi atas hukum pidana kurang sesuai.

Penggunaan sanksi pidana *custodial* seperti hukuman penjara, pada kenyataannya memerlukan *high social cost of imprisonment*, dan itu semua harus ditanggung oleh negara. Dimana biaya tersebut meliputi biaya langsung dari membangun suatu gedung penjara, pemeliharannya, menggaji pegawai-pegawai, dan biaya kesempatan yang hilang dari produktivitas bagi mereka yang dipenjara. Belum lagi biaya hidup setiap orang (termasuk korporasi) yang di penjara akibat perbuatan yang dilakukan.

Dalam hal ini, pidana denda, yang merupakan bentuk sanksi keuangan (*monetary sanction*), adalah pidana yang efisien karena penjatuhannya tidak memerlukan biaya apapun; ia hanya berkaitan dengan kewajiban pelaku untuk membayar sejumlah uang kepada Negara. Negara sendiri tidak mengeluarkan biaya apapun ketika menjatuhkan sanksi pidana denda. Oleh karena itu, efisiensi pidana denda tidak diragukan dalam analisis ekonomi atas hukum pidana.

Namun demikian, untuk menentukan bahwa sanksi pidana denda dikatakan efisien dan dapat mencegah pelaku untuk melakukan kejahatan, bergantung pada

³¹ Mark A. Cohen, "The Economics of Crime and Punishment: Implications for Sentencing of Economic Crime and New Technology Offences", dalam George Mason Law Review, Vol. 9 Tahun 2000, hlm 506-507

lima faktor;³² *pertama*, aset yang dimiliki pelaku. Semakin kecil kekayaan (*asset*) yang ada, semakin kecil pula eksistensi pidana denda di dalam mencegah pelaku melakukan kejahatan. Dikatakan tidak mungkin pelaku dijatuhi pidana denda sementara dia sendiri tidak memiliki banyak kekayaan untuk membayar denda itu; *kedua*, memungkinkan pelaku untuk tidak dijatuhi sanksi pidana. Semakin besar kemungkinan ini, semakin tinggi sanksi pidana dijatuhkan untuk mencegah kejahatan. Jika kemungkinan untuk tidak dijatuhi sanksi pidana ini setengah persen (1/2 %), beratnya pidana denda harus dinaikkan dua kali lipat. Jika kemungkinannya sepertiga persen (1/3 %), beratnya pidana denda dinaikkan tiga kali lipat, dan seterusnya; *ketiga*, tingkat keuntungan yang diperoleh dari melakukan kejahatan. Semakin besar keuntungan itu, semakin tinggi sanksi pidana dibutuhkan untuk mencegah kejahatan, dan juga semakin besar kesempatan dari jumlah denda yang dijatuhkan dari kekayaan yang dimiliki pelaku; *keempat*, kemungkinan bahwa tindak pidana akan mengakibatkan kerugian; dan *kelima*, besarnya kerugian yang ditimbulkan.

Dilihat dari teori pemidanaan, analisis ekonomi ini cocok menggunakan teori pencegahan penjeratan sejak dini (*deterrence*). Asumsi teori ini menurut Barnes³³ adalah, manusia merupakan makhluk rasional. Implikasinya, ketika seseorang melakukan kejahatan, maka hukuman pidana yang dikenakan harus melebihi tingkat keseriusan tindak pidana. Teori pencegahan yang dimaksudkan adalah pencegahan umum (*general deterrence*), bukan pencegahan khusus (*special deterrence*). Penjatuhan sanksi pidana bertujuan untuk mencegah seseorang atau orang lain/masyarakat melakukan kejahatan. Sanksi pidana dijatuhkan agar pelaku dan orang lain tidak melakukan kejahatan itu, karena kalau itu yang terjadi, sanksi pidana akan dijatuhkan untuk kedua kalinya.

Analisis ekonomi atas hukum pidana sebagaimana dijelaskan di atas, hanya dapat mampu mencegah kejahatan yang berkaitan dengan ekonomi. Artinya, motif pelaku melakukan kejahatan adalah untuk mendapatkan keuntungan yang bersifat ekonomis, seperti kejahatan korporasi yang menjadi fokus penelitian ini. Sedangkan untuk kejahatan-kejahatan yang tidak bermotif ekonomi, analisis ekonomi atas hukum pidana ini sulit diterapkan.

D. PENUTUP

KUHP hanya mengakui orang alamiah (*natuurlijke persoon*) sebagai subyek hukum pidana yang bisa dipertanggungjawabkan secara pidana. Namun, pengaturan korporasi di luar KUHP ada beberapa yang telah mengakui korporasi sebagai subyek hukum pidana. Tetapi pengaturannya masih ragu, karena pengakuan tersebut masih menafikan pertanggungjawaban korporasi dalam penegakan hukumnya. Untuk itu, penulis menyimpulkan beberapa hal sebagai koreksi bersama:

³² Shavell, Steven "Criminal Law and the Optimal Use of Nonmonetary Sanction As Deterrence", dalam Columbia Law Review, Vol. 85 Tahun 1985, hlm 1236-1238

³³ Barnes, *Op.Cit.* hlm 630.

1. Pengaturan pertanggung jawaban dan pemidanaan korporasi dalam sistem hukum pidana Indonesia masih mengacu pada paradigma yang menempatkan orang sebagai pelaku kejahatan. Sehingga meskipun jelas pelaku kejahatan adalah korporasi, tetapi yang dipertanggung jawabkan adalah orang alamiah.
2. Pelaksanaan penegakan hukum terhadap pelaku kejahatan korporasi, ternyata belum ada satu pun korporasi yang dipertanggungjawabkan secara pidana. Meskipun terjadi beberapa kasus kejahatan yang melibatkan korporasi, tetap saja pertanggungjawabannya mendudukkan individu alamiah sebagai pelaku. Walaupun sudah ada PERMA No 13 Tahun 2016 sebagai pedoman. Hal ini menunjukkan bahwa keberadaan undang-undang pidana di luar KUHP yang mengatur korporasi sebagai subyek hukum, dan peraturan tata cara penanganan pelaku kejahatan korporasi masih belum efektif.
3. Mediasi penal akan menjadi tawaran alternatif solusi dalam pengembangan hukum pidana korporasi. Dengan model mediasi penal, maka penyelesaian pertanggungjawaban pidana korporasi tidak hanya menggunakan mekanisme *mainstream* melalui jalur konvensional, melainkan cara *non-mainstream* dengan pendekatan *economic analysis of law* yang lebih memberi dampak positif pada perwujudan keadilan hukum dan keadilan ekonomi.
4. Penerapan penyelesaian pertanggungjawaban pidana korporasi (baik melalui jalur adjudikasi maupun non-adjudikasi, hendaknya mempertimbangkan analisis ekonomi atas hukum (*economic analysis of law*), sehingga bukan saja mewujudkan pemberantasan kejahatan korporasi, tetapi pula bisa mewujudkan keadilan dan kemanfaatan ekonomi bagi semua pihak.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku:

- Amrullah, Arief. *Politik Hukum Pidana dalam Rangka Perlindungan Korban Kejahatan Ekonomi di Bidang Perbankan*, Malang: Bayumedia Publishing, 2003.
- Ancel, Marc. *Social Defence: A Modern Approach to Criminal Problems*, London: Routledge & Kegan Paul, 1965.
- Arief, Barda Nawawi. *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, Semarang: Program Pascasarjana Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro 2008.
- Assiddiqie, Jimly. *Pembaharuan hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Angkasa, 1995.
- Barnes Jr, William L. "Revenge on Utilitarianism: Renouncing A Comprehensive Economics Theory of Crime and Punishment", dalam *Indiana Law Journal*, Vol. 74, tahun 1999.
- Cooter, Robert dan Thomas Ullen, *Law and Economics*, Cetk Ketiga, USA: Eddison Wesley Longman Inc.
- Djatmika, Prija. *Mediasi Penal untuk Penyelesaian Perkara Penghinaan oleh Pers*, Malang: Selaras, 2014.
- Fuady, *Bisnis Kotor: Anatomi Kejahatan Kerah Putih*, Bandung: Citra Aditya, 2004.

- Gillies, *Criminal Law*, Sidney: The Law Book Company Limited, 1990.
- Hatrik, Hamzah, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi dan hukum Pidana Indonesia: Strict Liability dan Vicarious Liability*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996.
- Hofnagels, G.P. *The Other Side of Criminology*, 1969.
- Hutauruk, Rofinus Hotmaulana. *Penanggulangan Kejahatan Korporasi melalui Pendekatan Resporatif: Suatu Terobosan Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, Bandung: Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Bandung, 1991.
- Posner, Richard A, *Economics Analysis of Law*, Edisi Kelima, New York: Aspen Law & Business, 1998.
- Priyatno, Dwidja. *Kebijakan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, Bandung: CV. Utomo, 2004.
- Prodjodikoro, *Azas-azas Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Eresco, 1986.
- Reksodiputro, Mardjono. *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Universitas Indonesia, 1994.
- Santosa, Mas Ahmad dkk. *Penerapan Asas Tanggung Jawab Mutlak (Strict Liability) di Bidang Lingkungan Hidup*, Jakarta: ICEL, 1998.
- Susanto, I.S. *Kejahatan Korporasi*, Semarang: Balai Penerbitan Universitas Diponegoro, 1995.
- Jurnal/Makalah/Artikel Internet/Laporan Penelitian:**
- Cohen, Mark A. "The Economics of Crime and Punishment: Implications for Sentencing of Economic Crime and New Technology Offences", dalam *George Mason Law Review*, Vol. 9 Tahun 2000.
- Frehssee, Detlev. *Tt. "Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law"*. dalam <http://wings.buffalo.edu/law/bcl/bclr.htm>
- Garoupa, Nuno & Daniel Klerman, "Optimal Law Enforcement with A Rent- Seeking Government", dalam *American Law and Economics Review*, Vol. 4, Tahun 2002.
- Hovenkamp, Herbert, "Rationality in law and Economics", dalam *George Washington Law Review*, Vol. 60, Tahun 1992.
- Juwana, Hikmahanto. *Politik Hukum UU Bdang Ekonomi di Indonesia*. Dalam *Jurnal Hukum Bisnis*. Volume 23 – No. 2 – Tahun 2004.
- Korobkin Russel B. dan Thomas S. Ulen, "Law and Behavioral Science: Removing The Rationality Assumption from Law to Economics", Artikel pada *California Law Review*, Vol. 88 Tahun 2000.
- Miles, Thomas J. "Empirical Economics and Study of Punishment and Crime", Artikel Pada *University of Chicago Legal Forum*, Vol. 237 Tahun 2005.
- New York State Dispute Resolution Association, Inc., *Alternative Dispute Resolution in New York State, An Overview*, dalam www.nysdra.org.

- Poernomo, Bambang, *Prospek Perkembangan Sanksi Pidana dalam Lingkup Asas-asas Hukum Pidana Nasional di Indonesia*, Makalah pada Seminar tentang Asas-asas Hukum Pidana Nasional, Semarang: 26-27 April 2004.
- Sahuri, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Perspektif Kebijakan Hukum Pidana Indonesia*, Disertasi Ilmu Hukum, Universitas Airlangga, Surabaya: 2004.
- Shavell, Steven, "Criminal Law and the Optimal Use of Nonmonetary Sanction As Deterrence", dalam *Columbia Law Review*, Vol. 85 Tahun 1985.
- Tränkle, Stefanie. *tt. The Tension between Judicial Control and Autonomy in Victim-Offender Mediation: a Microsociological Study of a Paradoxical Procedure Based on Examples of the Mediation Process in Germany and France*, dalam http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/krim/traenkle_e.html.
- Zulkarnain, *Sistem Pertanggungjawaban Korporasi dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Laporan Penelitian Hibah Bersaing, Malang: Dikti-LPPM Universitas Widyagama, 2007.
- Zulkarnain. *Pembaharuan Model Pemidanaan bagi Pelaku Kejahatan Korporasi Sebagai Bentuk Corporate Criminal Liability Guna Efektivitas Penegakan Hukum Pidana Korporasi*, Laporan Penelitian Hibah Bersaing, Malang: Dikti-LPPM Universitas Widyagama 2014.





PERTANGGUNGJAWABAN TINDAK PIDANA MALPRAKTIK MEDIS

Anny Retnowati

Dosen Fakultas Hukum Universitas Atmajaya Yogyakarta

Abstrak

Malpraktik medis dapat berpotensi pidana tetapi untuk menentukan sebagai tindak pidana sangat sulit. Ketentuan hukum pidana tentang malpraktik medis sampai saat ini belum diatur secara jelas, sehingga aparat penegak hukum kadang dalam menerapkan ketentuan yang ada kurang tepat terhadap pelaku.

Tujuan penulisan ini untuk menganalisis malpraktik kesehatan yang terkait hukum pidana serta bagaimana pertanggungjawabannya. Analisis data menggunakan metode kualitatif yaitu menganalisis yang didasarkan pada pemahaman dan pengolahan data secara sistematis yang diperoleh dari data kepustakaan.

Dari hasil analisis makalah ini adalah : macam2 malpraktik yang terkait dengan hukum pidana antara lain malpraktik Pidana (Criminal Malpractice), malpraktik pidana karena kesengajaan (intensional), malpraktik pidana karena kecerobohan (recklessness), malpraktik pidana karena kealpaan (*negligence*) dan malpraktik administratif (*Administrative Malpractice*). Serta pertanggungjawaban pelaku malpraktik yang terkait hukum pidana, perbuatannya pelaku akan di lihat lebih dahulu apa termasuk perbuatan pidana. Dalam hukum Pidana dikenal azas *Geen Straf Zonder Schuld* (tidak pidana tanpa kesalahan). Azas ini merupakan hukum yang tidak tertulis tetapi berlaku dimasyarakat dan juga berlaku dalam KUHP. Oleh karena itu untuk dapat dipidanya suatu kesalahan yang dapat diartikan sebagai pertanggungjawaban dalam hukum pidana haruslah memenuhi 3 unsur, sebagai berikut

1. Adanya kemampuan bertanggung jawab pada petindak artinya keadaan jiwa petindak harus normal.
2. Adanya hubungan batin antara petindak dengan perbuatannya yang dapat berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*).
3. Tidak adanya alasan penghapus kesalahan atau pemaaf.

Disamping unsur-unsur tersebut diatas untuk menentukan malpraktik medis yang terkait hukum pidana akan dilihat pula apakah pelayanan kesehatan tersebut tidak sesuai dengan standart profesi , standart medis dan standart operasional yang ada.

Rekomendasi yaitu untuk ada kepastian hukum tentang malpraktik medis yang terkait dengan hukum pidana seharusnya diatur secara jelas sehingga ada perlindungan terhadap pasien maupun petugas kesehatan dan sarana pelayanan kesehatan.

Kata Kunci: Malpraktik, medis , pertanggungjawaban, hukum pidana

A. Latar Belakang Masalah

Cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum,

mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Dalam mencapai cita-cita tersebut diselenggarakan pembangunan nasional di semua bidang kehidupan yang berkesinambungan yang merupakan suatu rangkaian pembangunan yang menyeluruh dan terarah. Salah satu pembangunan nasional adalah pembangunan di bidang kesehatan.

Menurut Undang-Undang Kesehatan Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (UUK) dalam konsideran butir .a. menyebutkan bahwa kesehatan merupakan hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Untuk mewujudkan derajat kesehatan yang setinggi-tingginya bagi masyarakat, diselenggarakan upaya kesehatan yang terpadu dan menyeluruh dalam bentuk upaya kesehatan perseorangan dan upaya kesehatan masyarakat. Penyelenggaraan upaya kesehatan menurut Pasal 48 UUK dilaksanakan melalui kegiatan antara lain pelayanan kesehatan, selanjutnya menurut Pasal 49 ayat (1) Pemerintah, pemerintah daerah dan masyarakat bertanggung jawab atas penyelenggaraan upaya kesehatan. Ayat (2) menyebutkan Penyelenggaraan upaya kesehatan harus memperhatikan fungsi sosial, nilai, dan norma agama, sosial budaya, moral, dan etika profesi. Menurut Pasal 14 UUK disebutkan pula bahwa "Pemerintah bertanggungjawab merencanakan, mengatur, menyelenggarakan, membina, dan mengawasi penyelenggaraan upaya kesehatan yang terjangkau oleh masyarakat".

Untuk itu Pemerintah merencanakan pembangunan kesehatan sebagai salah satu upaya pembangunan nasional diarahkan guna tercapainya kesadaran, kemauan, dan kemampuan untuk hidup sehat bagi setiap penduduk agar dapat mewujudkan derajat kesehatan yang optimal. Untuk tujuan tersebut diperlukan sarana fisik yang cukup, serta peningkatan kemampuan aparat kesehatan. Untuk menjadi aparat kesehatan, yang baik diperlukan pendidikan yang memadai dan kejujuran serta pengabdian sebagai syarat mutlak.

Pada bidang kesehatan, yang menjadi obyek adalah masyarakat pada umumnya atau manusia pada khususnya, maka tentang istilah pengabdian atau pelayanan kesehatan harus menimbulkan adanya suatu pelayanan yang baik serta bertanggung jawab. Pelayanan kesehatan yang ada kadang dalam kenyataannya melanggar ketentuan yang berlaku atau malpraktik. Malpraktik yang melanggar kode etik yang kadang bisa menjurus kepada pelanggaran hukum pidana seperti contoh-contoh yang diungkapkan J. Guwandi sebagai berikut:

1. *Over utilization* dari peralatan canggih sekedar untuk dapat mengembalikan pinjaman kepada *leasing company*.
2. *Under-treatment* dari pasien yang kurang mampu dan tidak membayar, atau tidak menerimanya dengan berbagai dalih.
3. Dengan dalih medik memperpanjang *length of stay* pada pasien VIP sehingga *income* bertambah.

4. Melakukan *pasient dumping* dalam arti pasien yang tidak mampu dan tidak masuk asuransi secepat mungkin disuruh pulang atau transfer ke rumah sakit lain walau keadaannya belum stabil.
5. Tidak menerima pasien dalam keadaan terminal untuk menekan *mortality rate* dan memelihara nama baik rumah sakit.
6. Kemungkinan timbulnya masalah yuridis yang terkait dengan *informed consent* yang sekarang sudah merupakan hukum, namun belum jelas pelaksanaannya.
7. Pengadaan rekam medis yang juga sudah merupakan kewajiban namun banyak yang belum melaksanakan sebagaimana mestinya. Padahal rekam medis yang baik dan lengkap merupakan bukti kuat di pengadilan.¹

Dalam pelayanan kesehatan, selain hak pasien yang terlalu khusus dalam situasi pelayanan kesehatan, dikenal juga hak pasien yang umum dalam seluruh konteks pelayanan kesehatan, baik sebagai pasien maupun sebagai individu konsumen pelayanan kesehatan. Hubungan pasien dan rumah sakit semacam hubungan dalam industri kesehatan. Pasien sebagai konsumen membeli jasa pelayanan kesehatan dan Rumah Sakit sebagai penjual jasa kesehatan. Adapun yang dimaksud industri kesehatan bukan hanya suatu upaya yang menghasilkan suatu komoditi, suatu jasa yang diberi imbalan materi, tetapi lebih sebagai suatu usaha inovasi, motivasi dan aktivitas kesehatan. Hak pasien dalam industri kesehatan adalah terutama hak pasien untuk memperoleh dan mempertahankan kesehatannya bagi kesejahteraan dan kelanjutan hidupnya. Hak ini memang tidak di nyatakan secara eksplisit dalam Undang-undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945, namun karena hak ini termasuk hak asasi manusia, secara implisit hak ini juga diterima oleh konstitusi kita.²

Pada saat ini hampir tidak ada bidang kehidupan masyarakat yang tidak terjamah oleh hukum, baik sebagai kaidah maupun sikap tindak manusia yang teratur dan unik. Hal ini terutama disebabkan karena pada dasarnya manusia mempunyai hasrat untuk hidup teratur akan tetapi keteraturan bagi seorang belum tentu sama dengan keteraturan bagi orang lain. Oleh karena itu, diperlukan kaidah-kaidah yang mengatur kepentingan-kepentingan sesama warga masyarakat. Salah satu kaidah yang diperlukan manusia adalah kaidah hukum yang mengatur hubungan antar manusia untuk mencapai kedamaian melalui keserasian dan ketenteraman.³

Dalam lalu lintas hukum yang terjadi dalam masyarakat sebagai sistem sosial, rumah sakit merupakan organ yang mempunyai kemandirian untuk melakukan perbuatan hukum (*rechtshandeling*). Rumah Sakit bukan manusia, dalam arti "*persoon*" yang dapat berbuat dalam lalu lintas hukum dalam masyarakat sebagai manusia ("*natuurlijk persoon*"), akan tetapi rumah sakit diberi kedudukan menurut hukum sebagai "*persoon*" dan oleh karena itu rumah sakit merupakan "*rechtspersoon*". Hukum yang telah menjadikan rumah sakit sebagai *rechtspersoon* dan oleh karena itu rumah sakit juga dibebani dengan hak dan kewajiban

¹ Amri Amir, *Bunga Rampai Hukum Kesehatan*, Widya Medika, Jakarta, 1997, hlm. 63

² Benyamin Lumenta, *Pasien, Citra, Peran dan Perilaku*, Kanisius, Yogyakarta, 1989, hlm. 90

³ Soekanto Herqutanto, *Pengantar Hukum Kesehatan*, Remaja Karya, Bandung, 1987, hlm. 1

hukum atas tindakan yang dilakukannya.⁴ Dalam pelayanannya, rumah sakit sebagai sarana pelayanan kesehatan juga menanggung kewajiban untuk ikut bertanggungjawab jika terjadi kasus malpraktik di lingkungan rumah sakit.⁵ Kasus malpraktik seperti yang terjadi di RSUD Manokwari sebagai berikut:

Manokwari - Diduga melakukan Malapraktik yakni memberikan obat penurun panas (paracetamol infus) melebihi dosis terhadap anak usai 5 tahun bernama David Jewish Hehanussa, hingga nyaris merenggut nyawanya, orang tua korban berprofesi sebagai dokter, melaporkan Oknum tenaga medis RSUD Manokwari ke Sentral Pelayanan Kepolisian Terpadu (SPKT) Polda Papua Barat, jalan Poros Manokwari-Bintuni, Selasa (20/2), atas dugaan Malapraktik. Oknum tenaga medis RSUD Manokwari, bertugas saat itu korban di rawat, berinisial BH dan YL, dimana keduanya diduga melakukan malapraktik dengan memberikan obat penurun panas melebihi dosis ketentuan dokter. Selain melaporkan kejadian menimpa anaknya ke polisi, orang tua korban membawa bukti obat penurun panas paracetamol infus di berikan tenaga medis, ketika korban dirawat di RSUD Manokwari di akhir Desember 2017 lalu. Meski Kondisi anak sudah mulai membaik, namun korban masih harus terus menjalani rawat jalan, lantaran mengalami luka di bagian lambung, hingga si anak sering mual dan muntah muntah, akibat pengaruh obat paracetamol melebihi dosis. Kuasa hukum orang tua korban, Benny Arens Niwe Lattu SH, ketika ditemui awak media, mengatakan awal kejadiannya bermula pada Sabtu (29/12/2017) lalu, saat itu korban menderita penyakit malaria, lalu dibawa ke IGD RSUD Manokwari untuk mendapatkan perawatan medis. Namun ketika oknum tenaga medis RSUD Manokwari, memberikan obat paracetamol infus ke korban, obat penurun panas diberikan, seharusnya dosisnya 200 mg, tapi oknum tenaga medis memberikan dosis 2.000 mg melalui infus, sehingga penyakit korban justru bertambah parah, hingga nyaris merenggut nyawanya, sehingga keesokan harinya korban di rujuk ke rumah sakit Siloam di Jakarta, untuk menjalani perawatan medis. Dalam perawatan medis di Jakarta selama 14 hari, korban sempat sembuh, namun kembali masuk rumah sakit akibat penyakit lambung dideritanya selama 6 hari, hingga saat ini korban masih harus kontrol akibat mengalami penyakit lever. Dugaan kelalaian dari tenaga di ketahui setelah Dokter IGD RSUD Manokwari, mengetahui jika pemberian obat terhadap anak yang menderita penyakit malaria, melebihi dosis obat yang telah diberikan. Orang tua korban berharap, kejadian menimpa dirinya tidak terulang lagi terhadap masyarakat yang sama sekali tidak paham terhadap pemberian dosis obat dari tenaga medis, sehingga dapat berakibat fatal bagi anak masih dalam perawatan medis. Keluarga korban dugaan Malapraktik, menuntut pihak RSUD bertanggung jawab terhadap dugaan kelalaian tenaga medis, agar mengembalikan seluruh kerugian biaya di timbulkan akibat kesalahan dalam memberikan dosis obat.⁶

⁴ Endang Kusuma Astruti, *Transaksi Terapeutik dalam Upaya Pelayanan Medis di Rumah Sakit*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, hlm. 79

⁵ Alexandra Ide, *Etika dan Hukum dalam Pelayanan Kesehatan*, Grasias, Yogyakarta, 2012, hlm. 325

⁶ <http://www.arfaknews.com/read/1326/Kesehatan/diduga-malpraktek-dokter-laporkan-oknum-tenaga-medis-rsud-manokwari-ke-polisi> 23 Februari 18 pukul 20.12

Dalam hukum kesehatan, apabila tenaga kesehatan maupun rumah sakit melakukan tindak pidana dalam hal ini malpraktik akan dikenakan sanksi pidana, tetapi amat jarang malpraktik tersebut di proses secara pidana. Apakah hal tersebut menjadi alasan mengapa malpraktik pada pelayanan kesehatan khususnya malpraktik profesi kedokteran semakin marak terjadi di masyarakat. Padahal dengan dipidanya pelaku tindak pidana pada umumnya, khususnya pelaku Malpraktik pelayanan kesehatan maka akan membantu terciptanya masyarakat yang sejahtera sesuai dengan tujuan penjatuh pidana yang telah diatur dalam rancangan KUHP nasional, yaitu:

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi payoman masyarakat
2. Mengadakan koreksi terhadap terpidana dan dengan demikian menjadikannya orang yang baik dan berguna, serta mampu untuk hidup bermasyarakat.
3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan damai dalam masyarakat.
4. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana ⁷

Tujuan negara kita yang tercantum dala Pembukaan Undang – undang Dasar 1945 pada adalah pada intinya negara yang sejahtera. Keberadaan peraturan untuk mengatur masyarakat agar tertib sehingga dapat tercapainya kesejahteraan. Berhubung apa itu yang dimaksud malpraktik kesehatan itu belum diatur maka penulisan ini mempermasalahkan :

1. Apa yang dimaksud malpraktik medis yang termasuk tindak Pidana ?
2. Bagaimana pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku malpraktik medis ?

B. Pembahasan

Malpraktik yang dilakukan oleh dokter, dalam berbagai literatur dibagi menjadi beberapa istilah yaitu: kesalahan medik, pengabaian medik dan kesalahan karena obat (*medical error, medical negligence, medication error*). Pengertian Malpraktik⁸ menurut *Coughlin's Dictionary of Law*:

Malpraktik adalah “sikap-tindak professional yang salah dari seorang yang berprofesi, seperti dokter, ahli hukum, akuntan, dokter gigi, dokter hewan. Malpraktik bisa diakibatkan karena sikap-tindak yang bersifat tak pedulian, kelalaian, atau kekurangan keterampilan atau kehati-hatian di dalam pelaksanaan kewajiban profesionalnya; tindakan salah yang sengaja atau praktek yang bersifat tidak etis”. “*Professional misconduct on the part of a professional person, such as a physician, engineer, lawyer, accountant, dentist, veterinarian. Malpractice may be the result of ignorance, neglect, or lack of skill or fidelity in the performance of professional duties; intentional wrongdoing; or unethical practice*”.

⁷ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Cetakan Pertama, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986, hlm. 15

⁸ J. Guwandi, *Hukum Medik*, Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 23-24

Menurut J. Guwandi yang dimaksudkan dengan Malpraktik adalah:

1. Melakukan sesuatu yang seharusnya tidak boleh dilakukan oleh seorang tenaga kesehatan;
2. Tidak melakukan apa yang seharusnya dilakukan atau melalaikan kewajiban (*negligence*).
3. Melanggar suatu ketentuan menurut atau berdasarkan Peraturan perundang-undangan

Macam-macam Malpraktik:⁹

1. Malpraktik etik adalah melakukan tindakan yang bertentangan dengan kode etik yang berlaku .
2. Malpraktik yuridis
 - a. Malpraktik administrasi yaitu jika dalam pelayanan kesehatan melanggar tata usaha negara misal menjalankan praktek tanpa ijin, tidak membuat rekam medis dan sebagainya
 - b. Malpraktik perdata yaitu jika tidak melaksanakan kewajiban yang telah disepakati
 - c. Malpraktik pidana yaitu suatu perbuatan apabila memenuhi rumusan delik pidana. Pertama perbuatan tersebut harus perbuatan tercela. Kedua, dilakukan dengan sikap bathin yang salah (*mens rea*) yaitu berupa kesengajaan, kecerobohan atau kealpaan.

Menurut Muladi¹⁰ yang disebut malpraktik adalah sebagai berikut:

Malpraktik dokter merupakan kelalaian atau kealpaan profesional (*professional negligence*) baik dengan cara berbuat atau tidak berbuat sesuatu, yang dilakukan oleh dokter. Perbuatan dokter tersebut dinilai berada dibawah standar praktek yang diterima masyarakat medis dalam kondisi yang sama, mengakibatkan kerugian atau cedera. Dalam kasus ini mengakibatkan kematian. Aparat penegak hukum atas dasar laporan keluarga pasien. lalu menuntut tim dokter tersebut karena dianggap melakukan kelalaian, kecerobohan yang relatif berat, yang menimbulkan kematian (Pasal 359 KUHP) tidak mustahil tuntutan semacam itu juga dapat diajukan terhadap penyelenggara kesehatan seperti perawat, Rumah Sakit dan klinik jika terlibat dalam penyertaan.

Disamping definisi diatas masih terdapat pengertian malpraktik dari beberapa literatur Sebagai berikut:

1. Malpraktek Pidana (Criminal Malpractice) Terjadi apabila pasien meninggal dunia atau mengalami cacat akibat dokter atau tenaga kesehatan lainnya kurang hati-hati atau kurang cermat dalam melakukan upaya penyembuhan terhadap pasien yang meninggal dunia atau cacat tersebut.

⁹ Syahrul Machmud, *Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum bagi Dokter yang diduga Melakukan Medikal Malpraktik*, Karya Putra Darwati, Bandung, 2012, hlm. 273-275

¹⁰ Muladi, *Anatomi Malpraktik Dokter*, Kompas 6 Desember, Jakarta, 2013, hlm. 6

2. Malpraktek pidana karena kesengajaan (intensional) Misalnya pada kasus-kasus melakukan aborsi tanpa indikasi medis, euthanasia, membocorkan rahasia kedokteran, tidak melakukan pertolongan pada kasus gawat padahal diketahui bahwa tidak ada orang lain yang bisa menolong, serta memberikan surat keterangan dokter yang tidak benar.
3. Malpraktek pidana karena kecerobohan (recklessness) Misalnya melakukan tindakan yang tidak *lege artis* atau tidak sesuai dengan standar profesi serta melakukan tindakan tanpa disertai persetujuan tindakan medis.
4. Malpraktek pidana karena kealpaan (negligence) Misalnya terjadi cacat atau kematian pada pasien sebagai akibat tindakan dokter yang kurang hati-hati atau alpa dengan tertinggalnya alat operasi yang didalam rongga tubuh pasien.
5. Malpraktek Administratif (Administrative Malpractice) Terjadi apabila dokter atau tenaga kesehatan lain melakukan pelanggaran terhadap hukum Administrasi Negara yang berlaku, misalnya menjalankan praktek dokter tanpa lisensi atau izinnya, menjalankan praktek dengan izin yang sudah kadaluarsa dan menjalankan praktek tanpa membuat catatan medik.¹¹

Dalam menentukan adanya malpratik perlu pula memahami logika hukum sebagaimana disebutkan di bawah ini, yaitu:¹²

1. Hubungan terapeutik antara pasien dan Rumah Sakit merupakan hubungan kontraktual dan oleh karenanya semua azas dalam kontrak berlaku, utamanya azas *utmost of good faith* (iktikad baik)
2. Perikatan yang timbul sebagai konsekuensi hubungan terapeutik merupakan jenis perikatan dimana Rumah Sakit hanya dibebani kewajiban oleh hukum untuk memberikan upaya yang benar (*inspanning* atau *effort*), bukan hasil (*resultaat* atau *result*).
3. *Adverse event* yang terjadi tidak secara otomatis merupakan bukti adanya malpraktik. Pembuktian malpraktik menghendaki adanya unsur 4 D (*Duty, Dereliction of duty, Damage & Direct causation between damage and dereliction of duty*) atau kalau tidak harus ada fakta yang benar-benar dapat berbicara sendiri (*Res Ipsa Loquitur*).
4. Kesalahan diagnosis tidak dapat dikatakan malpraktik sepanjang dokter, dalam membuat diagnosis telah memenuhi ketentuan dan prosedur.

Perlu dipahami oleh masyarakat bahwa bagian dari pekerjaan dokter yang paling sulit adalah menegakkan diagnosis, sementara peralatan diagnostik (yang paling canggih sekalipun) hanyalah bersifat mengurangi angka kesalahan saja. Maka tidaklah aneh jika kesalahan diagnosis di Amerika tetap tinggi (sekitar 17%). Satu hal yang paling penting adalah apakah kesalahan diagnosis itu terjadi karena kecerobohan dalam melakukan prosedur diagnosis atau tidak.¹³

¹¹ <https://wonkdermayu.wordpress.com/artikel/malpraktek-dan-pertanggungjawaban-hukumnya/> 12 Februari 18 pukul 12.23

¹² <http://hukumkes.wordpress.com/2008/03/15/malpraktik-tanggung-jawab-korporasi/> Kamis 20 Juni 2014 pukul 06.35

¹³ *ibid*

Malpraktik merupakan kesalahan melaksanakan tugas profesi kesehatan yang tidak sesuai dengan standar profesi yang ada. Standar profesi dalam bentuk standar pelayanan medik ini juga harus dipakai acuan oleh Rumah Sakit, karena prosedur tetap di dalam standar profesi dibuat sesuai dengan setiap bidang spesialisasi, fasilitas dan sumber daya yang tersedia. Pengertian Standar Profesi Medis menurut Leenen salah seorang pakar Hukum Kesehatan dan Negeri Belanda yang dikemukakan oleh Koeswadi bahwa norma standar profesi medik dapat diformulasikan sebagai berikut:¹⁴

- a. Terapi (yang berupa tindakan medik tertentu) harus teliti.
- b. Harus sesuai dengan ukuran medik (kriteria mana ditentukan dalam kasus konkret yang dilaksanakan berdasarkan ilmu pengetahuan medik), yang berupa cara tindakan medik tertentu. Dan tindakan medik yang dilakukan haruslah berdasarkan ilmu pengetahuan medik dan pengalaman.
- c. Sesuai dengan kemampuan rata-rata yang dimiliki oleh seorang dokter dengan kategori keahlian medik yang sama.
- d. Dalam kondisi yang sama
- e. Dengan sarana dan upaya yang wajar sesuai dengan tujuan konkrit tindakan medik tertentu tersebut

Standar profesi adalah niat atau iktikad baik dokter yang didasari etika profesinya, bertolak dan suatu tolak ukur yang disepakati bersama oleh kalangan pendukung profesi. Peraturan dan ketentuan yang mengatur hidup dan kehidupan profesi (standar pendidikan dan pelatihan, standar pelayanan dan kode etik) serta pengawasan terhadap pelaksanaan peraturan-peraturan tersebut dilakukan sendiri oleh warga profesi. Undang-Undang Nomor 29 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, pasal 50 penjelasan menyatakan bahwa :

Yang dimaksud dengan " standar profesi " adalah batasan kemampuan (knowledge, skill and professional attitude) minimal yang harus dikuasai oleh seorang individu untuk dapat melakukan kegiatan profesionalnya pada masyarakat secara mandiri yang dibuat oleh organisasi profesi.

Wewenang untuk menentukan hal-hal yang dapat dilakukan dan yang tidak dapat dilakukan dalam suatu kegiatan profesi merupakan tanggung jawab profesi itu sendiri. Setiap profesi mempunyai standar profesi sendiri satu dan lain berbeda sesuai dengan jenis pekerjaannya. Meskipun profesinya sama dalam bidang kesehatan misalnya seorang dokter, standar profesi bisa berbeda antara dokter yang satu dokter umum yang lainnya spesialis. Jadi untuk mengukur tenaga kesehatan melakukan kesalahan dalam praktek harus sesama satu profesi, setingkat pengetahuannya dan pendidikannya.

Dipidannya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatannya memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan, namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuan pidana. Untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat, bahwa orang yang melakukan perbuatan itu

¹⁴ <http://budi399.wordpress.com/2010/11/22/standar-profesi> 9 September 2014 jam 17.53

mempunyai kesalahan atau bersalah (*subjective guilt*). Dengan perkataan lain, orang tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya harus dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.¹⁵ Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu pidana. Apakah orang yang melakukan perbuatan kemudian juga dijatuhi pidana, sebagaimana diancam, ini tergantung dari soal apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan. Sebab asas dalam pertanggungjawaban dalam hukum pidana ialah: Tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*Geen straf zonder schuld; actus non facit reum nisi mens sit rea*). Azas ini merupakan hukum yang tidak tertulis tetapi berlaku dimasyarakat dan juga berlaku dalam KUHP, misalnya pasal 48 tidak memberlakukan ancaman pidana bagi pelaku yang melakukan perbuatan pidana karena adanya daya paksa. Meskipun Azas ini tidak tersebut dalam KUHP tapi dalam kenyataannya juga berlaku di Indonesia. Pasal 6 ayat (2) Undang-undang Kekuasaan Kehakiman (UU No. 48/2009) berbunyi:

“Tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan karena alat pembuktian yang sah menurut Undang-undang, mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya.”

Dari bunyi pasal tersebut jelas, bahwa unsur kesalahan sangat menentukan akibat dari perbuatan seseorang yaitu berupa penjatuhan pidana. Oleh karena itu untuk dapat dipidananya suatu kesalahan yang dapat diartikan sebagai pertanggungjawaban dalam hukum pidana haruslah memenuhi 3 unsur, sebagai berikut :

1. Adanya kemampuan bertanggung jawab pada petindak artinya keadaan jiwa petindak harus normal.
2. Adanya hubungan batin antara petindak dengan perbuatannya yang dapat berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*).
3. Tidak adanya alasan penghapus kesalahan atau pemaaf.

Dokter dapat dituntut pidana apabila tindakannya memenuhi rumusan pidana beserta unsur-unsurnya (*mens rea* dan *actus reus*).

1. Tanggungjawab pidana (*criminal responsibility*) selalu bersifat individual dan personal serta tidak dapat dialihkan kepada pihak lain (baik individu maupun korporasi).
2. Dokter juga boleh digugat jika pasien menderita kerugian akibat ingkar janji atau karena tindakannya yang melawan hukum (*onrechtmatige-daad*).
3. Tanggungugat (*civil liability*) atas terjadinya malpraktik yang dilakukan oleh dokter dapat dialihkan berdasarkan doktrin tanggung-renteng (*doctrine of vicarious liability*).

Kesalahan melaksanakan tugas profesi kesehatan menurut Bambang Poernomo¹⁶ sebagai berikut:

¹⁵ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Cet. Kedua, Semarang, Yayasan Sudarto, FH-UNDIP, 1990 . hlm. 85.

¹⁶ Bambang Purnomo, *Hukum Kesehatan*, Magister Managemen Rumah Sakit, UGM, Yogyakarta, tanpa tahun, hlm. 3.

Penentuan kesalahan melaksanakan tugas profesi kesehatan harus dibedakan menjadi kesalahan medis (kesalahan melaksanakan tugas profesi atas dasar ketentuan profesi medik yang profesional) dan kesalahan yuridis (kesalahan melaksanakan tugas profesi atas dasar ketentuan peraturan perundang-undangan atau hukum). Apabila suatu perbuatan profesi tidak memenuhi cakupan unsur-unsur standar profesi, maka fase berikutnya akan masuk pada penentuan adanya *medical malpractice* atau Malpraktik yang terbagi menjadi *ethical malpractice* (kesalahan berdasarkan nilai atau kaedah moral) dan *legal malpractice* (kesalahan berdasarkan nilai atau kaedah hukum). Kesalahan dalam arti *legal malpractice* tersebut jangan dikacaukan dengan bentuk umum kesalahan lain yaitu *unlawfull profession* yang diatur dalam peraturan perundang-undangan umum. Pada *medical malpractice* kesalahan melaksanakan tugas profesi kesehatan dilakukan dengan kelalaian, sedangkan pada *unlawfull profession* kesalahan tersebut dilakukan dengan kesengajaan sehingga merupakan suatu kejahatan atau pelanggaran (*offences againts medical treatment*).

Pengertian mengenai Malpraktik antara pihak medis dan masyarakat dinilai belum sepaham. Hal ini menjadi salah satu persoalan praktek kedokteran sehingga menimbulkan banyak pengaduan. Menurut Zaenal Abidin (ketua IDI)¹⁷ Malpraktik merupakan praktek kedokteran yang salah atau tidak tepat karena menyalahi undang-undang atau kode etik. Ukurannya adalah standar kompetensi dokter, pelayanan dan operasional prosedur layanan medis. Apabila ketiga standar itu sudah dilakukan dokter sesuai aturan, dokter tidak bisa disalahkan, sekalipun pasien mengalami hal yang tidak diinginkan. Namun masyarakat atau pasien mengartikan Malpraktik sebagai suatu bentuk kelalaian yang mengakibatkan seseorang terluka bahkan meninggal. Berbagai doktrin telah mendefinisikan tentang malpraktik tetapi dalam perundang-undangan di Indonesia belum diatur apa yang disebut malpraktik.

Hukum kesehatan belum ada definisi yang tegas tentang Malpraktik Rumah Sakit beserta sanksi yang tegas bagi pelaku Malpraktik, juga perlu dibuat peraturan untuk pembentukan peradilan dan aparat penegak hukum khususnya polisi sebagai ujung tombak proses pidana perlu lebih tegas untuk perkara Malpraktik pelayanan kesehatan dan efektif dalam penyidikan. Berkembangnya pelayanan kesehatan dewasa ini, memahami etika Kesehatan merupakan bagian penting dari kesejahteraan masyarakat. Kesehatan juga merupakan salah satu kebutuhan dasar manusia, di samping sandang, pangan dan papan. Berkembangnya pelayanan kesehatan dewasa ini, memahami etika kesehatan merupakan tuntunan yang dipandang semakin perlu, karena etika kesehatan membahas tentang tata susila dokter dalam menjalankan profesi, khususnya yang berkaitan dengan pasien. Oleh karena itu tatanan kesehatan secara normatif menumbuhkan pengembangan hukum kesehatan bersifat khusus (*Lex specialis*) yang mengandung ketentuan penyimpangan/ eksepsional jika dibandingkan dengan ketentuan hukum umum (*Lex generale*).¹⁸

¹⁷ Kompas 20 November 2013, hlm. 14

¹⁸ M. Thalab-Hiswanil, *Aspek Hukum dalam Pelayanan Kesehatan*, Administrasi Fakultas Teknik, Departemen

Malpraktik tenaga kesehatan apabila dilakukan di rumah sakit maka Rumah Sakit dapat diminta pertanggungjawaban pidana karena melanggar ketentuan hukum dan diancam pidana. Sifat pertanggungjawaban Rumah Sakit (*Hospital Liability*) berupa:¹⁹

1. *Contractual liability*, yaitu tidak dilaksanakannya kewajiban dokter sebagai suatu prestasi akibat hubungan kontraktual. Dalam hubungan terapeutik, kewajiban atau prestasi bukan dinilai dari hasil (*result*) tetapi upaya (*effort*). *Hospital Liability* terjadi jika upaya medik tidak memenuhi standar medik.
2. *Liability in tort*, yaitu perbuatan melawan hukum yang bersifat bukan kewajiban tetapi menyangkut kesusilaan atau berlawanan dengan ketelitian yang dilakukan dokter. Misalnya: membuka rahasia kedokteran, kecerobohan yang mengakibatkan cacat atau meninggal dunia.
3. *Strict Liability*, yaitu tanggung jawab bukan karena melakukan kesalahan, tetapi akibat yang dihasilkan. Misalnya: limbah sampah rumah sakit membuat warga sekitar sakit.
4. *Vicarius liability*, yaitu tanggung jawab akibat kesalahan yang dibuat karyawan atau *employee*. Dalam hubungan dengan rumah sakit, jika dokter sebagai karyawan melakukan kesalahan maka rumah sakit turut bertanggung jawab.

Rumah Sakit sebagai wadah praktek tenaga kesehatan dapat diminta pertanggungjawaban dalam Konsep RUUKUH memberikan pengecualian, seperti pertanggungjawaban yang ketat (*strict liability*) (Pasal 38 ayat (1)), pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) (Pasal 38 ayat (2)). Kiranya akan dapat memberi kejelasan apabila di dalam menentukan subyek yang dapat dimintai pertanggungjawaban merujuk kepada teori/konsep dari Ijzerdaad, Roling atau Slavenburg. Konsep/teori ini dapat membantu untuk menentukan siapa-siapa yang dikategorikan sebagai subyek yang dapat dimintai pertanggungjawaban harus dilihat hal-hal sebagai berikut:

1. Menurut kriteria *Roling*, korporasi dapat dianggap sebagai pelaku tindak pidana apabila perbuatan yang terlarang dilakukan dalam rangka pelaksanaan tugas dan/atau untuk mencapai tujuan-tujuan badan hukum tersebut. Berkaitan dengan masalah ini selanjutnya ALJ Strein kemudian menguraikan bahwa dalam delik fungsional jika ikatan antara tindakan terlarang dan fungsi yang dijalankan oleh korporasi menunjukkan ikatan yang semakin kuat, maka secara umum dapat diterima bahwa korporasi yang dapat dimintakan pertanggungjawaban. Misalnya pabrik yang membuang limbah kimia dapat lebih mudah dianggap sebagai pelaku pidana. Sedangkan apabila tidak ditemukan kaitan antara tindak pidana dengan fungsi yang dijalankan korporasi maka tidak dapat meminta pertanggungjawaban korporasi. Selanjutnya Strein mengatakan bahwa kriteria *Roling* tidak dapat digunakan sebagai kriteria umum, karena masalah tindakan tercela tidak dipersoalkan dalam penentuan badan hukum sebagai pelaku tindak

Epidemiologi Fakultas Kesehatan Masyarakat, Universitas Sumatera Utara, tanpa tahun, hlm.72.

¹⁹ <http://www.kesimpulan.com/2009/06/pertanggungjawaban-rumah-sakit-sebagai.html> 27 Juni 2013 pukul 20.43

pidana. Kriteria *Rolling* ini hanya dapat dipergunakan sebagai saringan pertama. Bila perbuatan yang terlarang itu tidak termasuk dalam kerangka tugas dan tujuan badan hukum, maka badan hukum tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana.

2. Menurut kriteria *Ijzerdaad*, untuk menentukan pertanggungjawaban pidana korporasi harus berdasar kriteria sebagai berikut:
 - a. Adanya unsur kekuasaan, apakah dalam hal ini badan hukum secara faktuil mempunyai kewenangan mengatur dan/atau memerintah pihak yang dalam kenyataannya melakukan tindakan terlarang tersebut. Apabila badan hukum mempunyai kekuasaan, apakah ia berupaya untuk mencegah atau menghentikan terjadinya perbuatan terlarang tersebut.
 - b. Apakah manajemen memiliki kewenangan (*power*) untuk menghentikan tindakan pelaku fisik tersebut. Apabila manajemen memiliki *power* untuk menghentikan pelaku fisik akan tetapi tidak melakukan tindakan penghentian/mencegah perbuatan terlarang itu serta cenderung menerima perbuatan pelaku dengan cara kurangnya melakukan pengawasan atau perbuatan tersebut memang merupakan bagian dari kebijakan badan hukum, maka badan hukum dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana.
3. Menurut kriteria *Slavenburg*, untuk menentukan pertanggungjawaban pidana pada *factual leader* harus dilihat hal-hal sebagai berikut:
 - a. Pemimpin organisasi/korporasi merupakan fungsionaris yang dapat menghentikan atau mencegah perilaku pidana (kedudukannya cukup *powerful*, baik *powerful* secara *de jure* maupun *de facto*).
 - b. Pemimpin tersebut memahami bahwa terdapat kemungkinan yang cukup bahwa pelanggaran sangat mungkin terjadi. Artinya, bahwa unsur kewenangan (*power*) yang tidak digunakan untuk mencegah dan menghalang-halangi kejahatan, dan seakan-akan menerima menjadi suatu kebiasaan merupakan unsur penting untuk menghukum korporasi.²⁰

Berdasarkan konsep tersebut maka sebaiknya di dalam menentukan *factual leader* dan *instruction giver* atau yang sering disebut sebagai *functional perpetrator* perlu diperhatikan hal-hal sebagai berikut:

- a. Dimintakan pertanggungjawaban pidana bukan karena perbuatan fisik/nyatanya, akan tetapi berdasarkan fungsi yang diembannya disuatu perusahaan/korporasi.
- b. Pertanggungjawaban pidana pimpinan perusahaan (*factual leader*) dan pemberi perintah (*instruction giver*) keduanya dapat dikenakan secara berbarengan.
- c. Tanggung jawab dan sanksi harus menembus ke dalam korporasi dan melekat pada setiap orang yang bertanggung jawab untuk pelanggaran yang terjadi, dan untuk orang yang mempunyai kemampuan untuk mencegah terjadinya pelanggaran tersebut.

²⁰ Hartiwiningsih, *Hukum Lingkungan Dalam Prespektif Kebijakan Hukum Pidana*, Sebelas Maret University, Surakarta, 2008, hlm. 304-306

- d. Setiap orang dalam korporasi harus sadar akan tanggung jawab pribadinya untuk setiap pelanggaran lingkungan yang dilakukan dan karena mereka bertanggung jawab untuk memastikan adanya ketaatan terhadap hukum lingkungan.
- e. Jika hukum dapat menembus ke dalam perusahaan maka untuk menerapkan pertanggungjawaban individu maka prinsip pembedaannya juga harus dikembangkan agar secara adil sanksi dapat disesuaikan dengan tingkat kesalahan dan pertanggungjawaban.
- f. Direktur, pemegang saham, manajer, dan karyawan ahli harus menaruh perhatian pada kepentingan masyarakat dalam perlindungan lingkungan. Membuat mereka bertanggung jawab secara pribadi akan membuat mereka punya perhatian.²¹

Teori tersebut di atas sejalan dengan RUU KUHP, sehingga Rumah Sakit dapat diminta pertanggungjawaban apabila terjadi malpraktik dalam Rumah Sakit tersebut. Meskipun teori telah menunjukkan dapat diminta pertanggungjawaban bagi korporasi dalam hal ini Rumah Sakit guna penegakan hukum yang efektif perlu adanya kebijakan hukum pidana.

C. Kesimpulan

1. macam2 malpraktik yang terkait dengan hukum pidana antara lain malpraktik Pidana (Criminal Malpractice), malpraktik pidana karena kesengajaan (intensional), malpraktik pidana karena kecerobohan (recklessness), malpraktik pidana karena kealpaan (negligence) dan malpraktik administratif (Administrative Malpractice).
2. Serta pertanggungjawaban pelaku malpraktik yang terkait hukum pidana , perbuatannya pelaku akan di lihat lebih dahulu apa termasuk perbuatan pidana. Dalam hukum Pidana dikenal azas *Geen Straf Zonder Schuld* (tidak pidana tanpa kesalahan). Azas ini merupakan hukum yang tidak tertulis tetapi berlaku dimasyarakat dan juga berlaku dalam KUHP. Oleh karena itu untuk dapat dipidanya suatu kesalahan yang dapat diartikan sebagai pertanggungjawaban dalam hukum pidana haruslah memenuhi 3 unsur, sebagai berikut
 - a. Adanya kemampuan bertanggung jawab pada petindak artinya keadaan jiwa petindak harus normal.
 - b. Adanya hubungan batin antara petindak dengan perbuatannya yang dapat berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*).
 - c. Tidak adanya alasan penghapus kesalahan atau pemaaf.

Disamping unsur-unsur tersebut diatas untuk menentukan malpraktik medis yang terkait hukum pidana akan dilihat pula apakah pelayanan kesehatan tersebut tidak sesuai dengan standart profesi , standart medis dan standart operasional yang ada.

D. Kesimpulan

Malpraktik medis yang terkait dengan hukum pidana agar terdapat kepastian hukum seharusnya diatur secara jelas dalam ketentuan hukum kesehatan sehingga

²¹ *Ibid*

terdapat perlindungan terhadap pasien maupun petugas kesehatan dan sarana pelayanan kesehatan.

Daftar Pustaka

Buku :

- Amri Amir, *Bunga Rampai Hukum Kesehatan*, Widya Medika, Jakarta, 1997,
Alexandra Ide, *Etika dan Hukum dalam Pelayanan Kesehatan*, Grasias, Yogyakarta, 2012
Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Cetakan Pertama, Pustaka Paramita, Jakarta, 1986
Bambang Purnomo, *Hukum Kesehatan*, Magister Manajemen Rumah Sakit, UGM, Yogyakarta, tanpa tahun.
Benyamin Lumenta, *Pasien, Citra, Peran dan Perilaku*, Kanisius, Yogyakarta, 1989.
Endang Kusuma Astuti, *Transaksi Terapeutik dalam Upaya Pelayanan Medis di Rumah Sakit*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009.
Hartiwiningsih, *Hukum Lingkungan Dalam Perspektif Kebijakan Hukum Pidana*, Sebelas Maret University, Surakarta, 2008.
J. Guwandi, *Hukum Medik*, Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, Jakarta, 2005.
M. Thalah-Hiswanil, *Aspek Hukum dalam Pelayanan Kesehatan*, Administrasi Fakultas Teknik, Departemen Epidemiologi Fakultas Kesehatan Masyarakat, Universitas Sumatera Utara, tanpa tahun.
Soekanto Herqutanto, *Pengantar Hukum Kesehatan*, Remaja Karya, Bandung, 1987.
Syahrul Machmud, *Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum bagi Dokter yang diduga Melakukan Medikal Malpraktik*, Karya Putra Darwati, Bandung, 2012
Sudarto, *Hukum Pidana I*, Cet. Kedua, Semarang, Yayasan Sudarto, FH-UNDIP, 1990

Surat kabar:

- Muladi, *Anatomi Malpraktik Dokter*, Kompas 6 Desember, Jakarta, 2013
Kompas 20 November 2013, hlm. 14

Webside :

- <http://hukumkes.wordpress.com/2008/03/15/malpraktik-tanggung-jawab-korporasi/>
Kamis 20 Juni 2014 pukul 06.35
<http://www.arfaknews.com/read/1326/Kesehatan/diduga-malpraktek-dokter-laporkan-oknum-tenaga-medis-rsud-manokwari-ke-polisi> 23 Februari 18 pukul 20.12
<https://wonkdermayu.wordpress.com/artikel/malpraktek-dan-pertanggungjawaban-hukumnya/> 12 Februari 18 pukul 12.23

TINDAKAN SUNAT (Sirkumsisi) OLEH TENAGA KEPERAWATAN DALAM PERSPEKTIF MALPRAKTIK

Astutik¹ dan Prilian Cahyani²

¹Fakultas Hukum Universitas Airlangga; Jl. Dharmawangsa Dalam Selatan, Selatan, Gubeng, Airlangga, Gubeng, Kota SBY, Jawa Timur 60286; Astutik@fh.unair.ac.id)

²Fakultas Hukum Universitas Airlangga; Jl. Dharmawangsa Dalam Selatan, Selatan, Gubeng, Airlangga, Gubeng, Kota SBY, Jawa Timur 60286; prillian@fh.unair.ac.id.)

Abstrak

Di Indonesia sunat (*sirkumsisi*) sudah menjadi tradisi bahkan kewajiban bagi setiap anak laki-laki yang telah beranjak dewasa khususnya yang beragama Islam. Mengingat sebagian besar penduduk Indonesia beragam Islam maka banyak masyarakat yang melaksanakan sunat setiap harinya. Sunat memiliki manfaat seperti perlindungan dari penyakit menular seksual, kanker penis, serta infeksi traktus urine. Tindakan sunat adalah salah satu bentuk tindakan bedah. Oleh karena itu prosedur yang dilakukan adalah prosedur bedah. Sunat juga dapat menimbulkan resiko infeksi, perdarahan, maupun cedera pada penis. Pada prinsipnya pihak yang memiliki kewenangan untuk melakukan tindakan bedah adalah tenaga kesehatan yang memiliki kompetensi tertentu yakni ahli di bidang bedah. Namun dalam praktiknya di masyarakat sering kita jumpai tindakan sunat dilakukan oleh tenaga keperawatan ataupun tenaga sunat tradisional baik yang dikenal dengan istilah calak ataupun bengkong. Namun dalam penelitian ini peneliti memfokuskan pada tindakan sunat yang dilakukan oleh tenaga keperawatan. Hal inilah yang kemudian menarik bagi penulis untuk mengangkat dalam suatu tulisan yang berjudul "Tindakan Sunat oleh Tenaga Keperawatan dalam Perspektif Malpraktik". Rumusan masalah yang pertama yang diangkat dalam penelitian ini adalah bagaimana kewenangan perawat dalam melakukan tindakan sunat (*sirkumsisi*)?. Rumusan masalah yang kedua adalah Bagaimana tindakan sunat yang dilakukan oleh tenaga keperawatan dilihat dari sisi malpraktik?. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk menganalisa kewenangan tenaga keperawatan dalam melaksanakan sunat serta untuk menganalisa tindakan sunat yang dilakukan oleh tenaga keperawatan dalam konsep malpraktik. Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Oleh karena itu pendekatan yang digunakan adalah pendekatan konsep (*conceptual approach*) dan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan konsep digunakan dalam rangka menjawab permasalahan tentang konsep malpraktik. Sedangkan pendekatan perundang-undangan digunakan dalam rangka menjawab kewenangan tenaga keperawatan dalam melakukan tindakan sunat dilihat dari peraturan perundang-undangan. Sumber bahan hukum yang digunakan adalah sumber bahan hukum primer dan sumber bahan hukum sekunder.

Kata kunci : Sunat, malpraktik, kewenangan.

PENDAHULUAN

Undang-Undang No. 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan yang selanjutnya disebut dengan Undang-Undang Tenaga Kesehatan menjadi dasar

hukum dari pengaturan tentang Tenaga Kesehatan di Indonesia. Salah satu tujuan dari diundangkannya Undang-Undang Tenaga Kesehatan adalah dalam rangka memberikan perlindungan kepada masyarakat dalam menerima penyelenggaraan upaya kesehatan. Hal tersebut secara spesifik diatur dalam ketentuan Pasal 3 huruf c Undang-Undang Tenaga Kesehatan.

Banyak aspek yang selanjutnya diatur dalam Undang-Undang Tenaga Kesehatan mulai dari ketentuan umum; tanggung jawab dan wewenang pemerintah dan pemerintah daerah; kualifikasi dan pengelompokan tenaga kesehatan; perencanaan, pengadaan dan pendayagunaan; konsil tenaga kesehatan Indonesia; registrasi dan perizinan tenaga kesehatan; organisasi profesi; tenaga kesehatan warga negara Indonesia, lulusan luar negeri dan tenaga kesehatan warga negara asing; hak dan kewajiban tenaga kesehatan; penyelenggaraan keprofesiaan; penyelesaian perselisihan; pembinaan dan pengawasan; serta sanksi administratif, ketentuan pidana, ketentuan peralihan dan ketentuan penutup.

Pengaturan tentang tenaga kesehatan dalam suatu peraturan perundang-undangan dilaksanakan mengingat tenaga kesehatan memiliki peran yang sangat penting dalam rangka meningkatkan kualitas pelayanan kesehatan yang maksimal kepada masyarakat agar mampu untuk meningkatkan kesadaran, kemauan, dan kemampuan hidup sehat sehingga akan terwujud derajat kesehatan yang setinggi-tingginya.

Kesehatan sebagai hak asasi manusia harus diwujudkan dalam pemberian berbagai pelayanan kesehatan kepada seluruh masyarakat melalui penyelenggaraan pembangunan kesehatan yang menyeluruh oleh Pemerintah, Pemerintah Daerah dan masyarakat secara terarah, terpadu dan berkesinambungan, adil dan merata, serta aman, berkualitas dan terjangkau oleh masyarakat.

Dalam rangka penyelenggaraan pembangunan kesehatan maka peran dari tenaga kesehatan sangatlah penting. Dalam penyelenggaraan upaya kesehatan dalam rangka mendukung terselenggaranya penyelenggaraan upaya kesehatan maka sangat diperlukan tenaga kesehatan yang bertanggungjawab, yang memiliki etik dan moral yang tinggi, keahlian dan kewenangan yang secara terus menerus harus ditingkatkan mutunya melalui pendidikan dan pelatihan berkelanjutan, sertifikasi, registrasi, perizinan serta pembinaan, pengawasan dan pemantauan. Hal tersebut dimaksudkan untuk tercapainya penyelenggaraan upaya kesehatan yang memenuhi rasa keadilan dan perikemanusiaan serta sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi kesehatan.

Sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 11 angka 1 Undang-Undang Tenaga Kesehatan diatur bahwa :

- (1) Tenaga kesehatan dikelompokkan ke dalam :
 - a. Tenaga medis;
 - b. Tenaga psikologi klinis;

- c. Tenaga keperawatan;
- d. Tenaga kebidanan;
- e. Tenaga kefarmasian;
- f. Tenaga kesehatan masyarakat;
- g. Tenaga kesehatan lingkungan;
- h. Tenaga gizi;
- i. Tenaga keterampilan fisik;
- j. Tenaga keteknisan medis;
- k. Tenaga teknik biomedika;
- l. Tenaga kesehatan tradisional; dan
- m. Tenaga kesehatan lain.

Dalam tulisan ini yang menjadi fokus pembahasan adalah khusus pada tenaga keperawatan. Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 11 ayat (4) Undang-Undang Tenaga Kesehatan mengatur bahwa “jenis tenaga kesehatan yang termasuk dalam kelompok tenaga keperawatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c terdiri atas berbagai jenis perawat”. Selanjutnya, dalam penjelasan Pasal 11 ayat 4 menyebutkan bahwa “jenis perawat antara lain perawat kesehatan masyarakat, perawat kesehatan anak, perawat maternitas, perawat medikal bedah, perawat geriatri, dan perawat kesehatan jiwa”.

Undang-Undang No. 38 Tahun 2014 tentang Keperawatan yang selanjutnya disebut sebagai Undang-Undang Keperawatan menjadi dasar hukum Tenaga keperawatan di Indonesia. Diundangkannya Undang-Undang Keperawatan sebagai bentuk dari perwujudan dari penyelenggaraan pembangunan kesehatan khususnya pelayanan keperawatan. Sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Tenaga Kesehatan bahwa penyelenggaraan pelayanan keperawatan haruslah dilakukan secara bertanggungjawab, akuntabel, bermutu, aman dan terjangkau oleh perawat yang memiliki kompetensi, kewenangan, etik dan moral tinggi.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Keperawatan bahwa yang dimaksud dengan perawat adalah “seseorang yang telah lulus pendidikan tinggi Keperawatan, baik di dalam maupun di luar negeri yang diakui oleh Pemerintah sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-Undangan”. Perawat memiliki kewenangan untuk melaksanakan pelayanan keperawatan. Pengertian dari pelayanan keperawatan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Keperawatan adalah “suatu bentuk pelayanan profesional yang merupakan bagian integral dari pelayanan kesehatan yang didasarkan pada ilmu dan kiat keperawatan ditujukan kepada individu, keluarga, kelompok, atau masyarakat, baik sehat maupun sakit”. Dari pengertian pelayanan keperawatan tersebut dapat diketahui bahwa perawat dalam melaksanakan pelayanan keperawatan haruslah didasarkan pada ilmu dan kiat keperawatan. Permasalahannya muncul jika perawat melaksanakan pelayanan kesehatan tidak sesuai dengan ilmu atau kiat keperawatan atau bahkan tidak sesuai dengan

kewenangannya. Permasalahan selanjutnya yang mungkin akan muncul adalah apakah perawat yang melaksanakan pelayanan keperawatan tidak sesuai dengan ilmu dan kiat atau kewenangannya keperawatan dapat dikatakan telah melakukan malpraktik.

Dalam tulisan ini penulis memfokuskan pada pembahasan tentang tenaga keperawat yang melaksanakan sunat (*sirkumsisi*). Karena di masyarakat masih sering ditemukan tindakan sunat dilaksanakan oleh tenaga keperawatan. Sehingga penulis tertarik untuk membahas dalam sebuah tulisan hukum dengan mengangkat permasalahan bagaimana kewenangan perawat dalam melakukan tindakan sunat (*sirkumsisi*)? serta bagaimana tindakan sunat yang dilakukan oleh tenaga keperawatan dilihat dari sisi malpraktik?.

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Oleh karena itu pendekatan yang digunakan adalah pendekatan konsep (*conceptual approach*) dan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan konsep digunakan dalam rangka menjawab permasalahan tentang konsep malpraktik. Sedangkan pendekatan perundang-undangan digunakan dalam rangka menjawab kewenangan tenaga keperawatan dalam melakukan tindakan sunat dilihat dari peraturan perundang-undangan.

PEMBAHASAN

Sunat atau dalam istilah medis dikenal dengan *sirkumsisi* adalah salah satu bentuk dari bedah minor.¹ Sunat dilaksanakan dengan tujuan untuk melakukan pembuangan dari sebagian atau seluruh prepusium penis dengan tujuan tertentu.² Umumnya sunat (*sirkumsisi*) dilakukan pada seorang laki-laki dengan berlatarbelakang budaya maupun agama.

Sunat atau *sirkumsisi* memiliki beberapa keuntungan antara lain mengurangi resiko terjadinya penyakit menular seksual, kanker penis, serta infeksi traktus urine.³ Namun dalam praktiknya tindakan sunat atau *sirkumsisi* memiliki resiko kontradiksi dan komplikasi.⁴ Tidak menutup kemungkinan dapat menimbulkan permasalahan di bidang hukum jika pihak-pihak yang bersangkutan baik pasien maupun keluarga tidak terima dengan apa yang terjadi sebagai akibat dari tindakan sunat atau *sirkumsisi*. Apalagi jika pihak yang melakukan tindakan adalah pihak yang tidak memiliki kompetensi untuk itu. Maka kemungkinan besar tuntutan hukum akan dilayangkan.

Kewenangan Tenaga Keperawatan

Menurut Philipus M. Hadjon sumber kewenangan dapat dibagi menjadi 3 yang meliputi : atribusi, delegasi dan mandat. Kewenangan atribusi mendasarkan

¹ Hamim Tohari, Santosa, Akhmad Ismail, informed Consent sirkumsisi Di Puskesmas Waru Kabupaten Pameasan Propinsi Jawa Timur Periode 1 Januari – 31 Desember 2013, Jurnal Kedokteran Diponegoro, Volume 5, Nomor 1, Januari 2016, hal. 17.

² Ibid. Hal. 17.

³ Ibid. Hal. 18.

⁴ Ibid. Hal 18.

pada perintah undang-undang.⁵ Kewenangan delegasi dan mandat berasal dari pelimpahan.⁶ Teori pendelegasian mengandung arti penyerahan kewenangan dari organ yang ditunjuk untuk melaksanakan kepada organ lain yang sejak saat pendelegasian memiliki kewenangan untuk menjalankan tugas yang telah didelegasikan tersebut atas namanya dan menurut pendapatnya sendiri.⁷ Sehingga delegasi adalah pemindahan atau pengalihan suatu kewenangan yang telah ada.⁸ Sedangkan, kewenangan dengan mandat adalah wewenang untuk melaksanakan sesuatu tanpa adanya hak atas pengakuan kewenangan atau pengalih-tanganan kewenangan.⁹

Sebagaimana telah diuraikan di pendahuluan bahwa di Indonesia tenaga keperawatan secara yuridis telah diatur dalam ketentuan Undang-Undang Keperawatan. Sehingga dalam melaksanakan pelayanan keperawatan seorang tenaga perawat haruslah tunduk pada ketentuan dalam Undang-Undang Keperawatan.

Keperawatan memiliki beberapa pengertian antara lain, keperawatan sebagai “bentuk pelayanan kesehatan profesional dan merupakan bagian integral dari pelayanan kesehatan, yang berdasarkan pada ilmu dan kiat keperawatan, berbentuk pelayanan biopsiko-sosio-spiritual yang komprehensif, ditunjukkan pada individu, keluarga, dan masyarakat baik sakit maupun sehat yang mencakup seluruh proses terkait.”¹⁰ Selain itu menurut hasil lokakarya keperawatan nasional tahun 1983, keperawatan adalah :

Suatu bentuk pelayanan profesional yang merupakan bagian integral dari pelayanan kesehatan yang didasarkan pada ilmu dan kiat keperawatan, berbentuk pelayanan bio-psiko-sosio-spiritual yang komprehensif, ditujukan kepada individu, keluarga dan masyarakat baik yang sakit maupun sehat yang mencakup seluruh siklus hidup manusia.¹¹

Selanjutnya berdasarkan Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Keperawatan, pengertian keperawatan adalah “kegiatan pemberian asuhan kepada individu, keluarga, kelompok, atau masyarakat, baik dalam keadaan sakit maupun sehat”.

Pelayanan keperawatan dilakukan oleh seorang perawat. Merujuk pada ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Keperawatan bahwa “perawat adalah seseorang yang telah lulus pendidikan tinggi keperawatan, baik di dalam maupun di luar negeri yang diakui oleh Pemerintah sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan”. Dengan demikian untuk dapat diakui sebagai perawat dan memiliki kewenangan

⁵ Philipus M. Hadjon, R.Sri Soemantri Martosoewignjo dkk, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Gajahmada University Press, 2011, h.130.

⁶ Ibid.

⁷ Agus Salim, Pemerintahan Daerah Kajian Politik dan Hukum , Bogor; Ghalia Indonesia 2007; h.106.

⁸ Op.Cit, h.130.

⁹ Ibid, h.130.

¹⁰ Ns. Ta'adi, Hukum Kesehatan Sanksi dan Motivasi Bagi Perawat, Buku Kedokteran EGC, Jakarta, 2013, hal 14.

¹¹ La Ode Jumadi Gaffar, Pengantar Keperawatan Profesional, Buku Kedokteran EGC, Jakarta 1999, hal 18.

untuk melaksanakan pelayanan keperawatan maka harus terpenuhi syarat dan ketentuan tersebut yakni telah lulus pendidikan tinggi keperawatan dan diakui oleh Pemerintah sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-Undangan.

Pelayanan keperawatan dilaksanakan sebagai upaya mencapai peningkatan kesehatan, pencegahan penyakit, penyembuhan, pemulihan dan pemeliharaan kesehatan.¹² Hal ini sejalan dengan tujuan dari keperawatan yang meliputi :

- a. Membantu individu terbebas dari masalah kesehatan yang dihadapi dengan cara mengajak individu/keluarga untuk berpartisipasi dalam meningkatkan kesehatan
- b. Membantu individu/keluarga untuk mengembangkan potensinya dalam memelihara kesehatan seoptimal mungkin agar tidak selalu bergantung pada orang lain dalam memelihara kesehatan
- c. Membantu individu/keluarga untuk memperoleh derajat kesehatan seoptimal mungkin.¹³

Selanjutnya tujuan dari keperawatan dalam penelitian ini ditujukan pada upaya membantu individu untuk memperoleh derajat kesehatan seoptimal mungkin meliputi upaya penyembuhan dan pemulihan.

Perawat yang teregistrasi dan memiliki surat ijin dapat melaksanakan praktik keperawatan. Sebagaimana diatur dalam Pasal 28 Undang-Undang Keperawatan khususnya Pasal 1 bahwa “praktik keperawatan dilaksanakan di fasilitas pelayanan kesehatan dan tempat lainnya sesuai dengan klien sarasannya”. Dalam penjelasan Pasal tersebut diterangkan bahwa yang dimaksud dengan “tempat lainnya” adalah tempat yang digunakan untuk menyelenggarakan praktik keperawatan selain fasilitas pelayanan kesehatan yang menyelenggarakan pelayanan kesehatan kepada masyarakat, antara lain, rumah klien, rumah jompo, panti asuhan, panti sosial, perusahaan dan sekolah.

Dalam melaksanakan praktik keperawatan tentunya perawat memiliki kewajiban untuk memenuhi ketentuan kode etik, standar pelayanan, standar profesi dan standar prosedur. Hal ini diatur dalam ketentuan Pasal 28 Pasal 3 Undang-Undang Keperawatan. Perawat yang melaksanakan praktik keperawatan juga harus memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 7 huruf b Undang-Undang Keperawatan.

Sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Keperawatan khususnya Pasal 29 ayat 1 bahwa perawat dalam melaksanakan praktik keperawatan memiliki beberapa tugas yang harus dipenuhi, yakni :

- a. Pemberi asuhan keperawatan;
- b. Penyuluh dan konselor bagi klien;

¹² Ns. Ta'adi, *Loccit.*

¹³ Ns. Ta'adi, *Ibid*

- c. Pengelola pelayanan keperawatan;
- d. Peneliti keperawatan;
- e. Pelaksana tugas berdasarkan pelimpahan wewenang; dan/atau
- f. Pelaksana tugas dalam keadaan keterbatasan tertentu.

Kewenangan perawat dalam memberikan asuhan keperawatan diatur dalam ketentuan Pasal 30 Undang-Undang Keperawatan. Dalam menjalankan tugas sebagai penyuluh dan konselor bagi klien, perawat tunduk pada ketentuan Pasal 31 Undang-Undang keperawatan. Kewenangan perawat dalam menjalankan tugas sebagai pengelola pelayanan kesehatan diatur dalam ketentuan Pasal 31 ayat 2 Undang-Undang Keperawatan. Sedangkan kewenangan perawat dalam menjalankan tugas sebagai peneliti keperawatan diatur dalam ketentuan Pasal 31 ayat 3 Undang-Undang Keperawatan. Sedangkan kewenangan perawat dalam pelaksanaan tugas dalam keadaan keterbatasan diatur dalam ketentuan Pasal 33 Undang-Undang Keperawatan.

Dalam pelaksanaan tugas pada keadaan keterbatasan tertentu merupakan penugasan Pemerintah yang dilaksanakan pada keadaan tidak adanya tenaga medis dan/atau tenaga kefarmasian di suatu wilayah tempat perawat bertugas. Hal ini diatur dalam ketentuan Pasal 33 ayat 1 Undang-Undang Keperawatan.

Selain itu sebagaimana diamanatkan dalam ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Keperawatan, dalam keadaan darurat perawat memiliki kewenangan untuk memberikan pertolongan, tindakan medis dan pemberian obat sesuai dengan kompetensinya. Adapun maksud dari memberikan pertolongan dalam hal ini adalah pertolongan pertama yang bertujuan untuk menyelamatkan nyawa klien dan mencegah kecacatan lebih lanjut. Keadaan darurat yang dimaksud dalam pasal tersebut adalah keadaan yang mengancam nyawa atau kecacatan klien.

Dari ketentuan Pasal 29 sampai dengan Pasal 35 Undang-Undang Keperawatan, tidak diatur tentang kewenangan perawat untuk melakukan tindakan medis maupun pembedahan. Namun dalam kondisi darurat berdasarkan Undang-Undang Keperawatan diberikan wewenang untuk melakukan tindakan medis dengan syarat tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Keperawatan.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa sumber kewenangan dapat dikategorikan dalam 3 bentuk yang salah satunya adalah pelaksanaan tugas berdasarkan pelimpahan wewenang berupa delegasi dan mandat.

Pelimpahan wewenang secara delegasi diatur dalam ketentuan Pasal 32 ayat 2 Undang-Undang Keperawatan. Selanjutnya dalam Pasal 32 ayat 4 Undang-Undang tersebut mengatur bahwa "pelimpahan wewenang secara delegatif untuk melakukan sesuatu tindakan medis diberikan oleh tenaga medis kepada perawat dengan disertai pelimpahan tanggung jawab". Dalam penjelasan Pasal 32 ayat 4 menerangkan bahwa "tindakan medis yang dapat dilimpahkan secara delegatif antara lain adalah menyuntik, memasang infus, dan memberikan imunisasi dasar sesuai dengan program pemerintah".

Menurut salah satu guru besar Hukum Administrasi Hadjon ada beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam pelimpahan wewenang melalui delegasi sebagai berikut :

- a. Delegasi harus definitif dan pemberi delegasi tidak dapat lagi menggunakan wewenang yang telah dilimpahkan tersebut.
- b. Delegasi tidak dapat dilakukan dalam hubungan hierarki kepegawaian (atasan-bawahannya)
- c. Delegasi harus memenuhi unsur hukum, artinya delegasi diperbolehkan jika ada undang-undang yang mengatur tentang hal tersebut
- d. Peraturan kebijakan yang berarti pemberi delegasi memberikan instruksi atau petunjuk tentang penggunaan wewenang tersebut
- e. Kewajiban memberikan keterangan atau penjelasan, artinya pemberi delegasi berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut.¹⁴

Berdasarkan pendapat di atas dapat diketahui bahwa dalam memberikan delegasi kepada perawat harus juga memberikan instruksi atau petunjuk terlebih dahulu tentang penggunaan wewenang tersebut. Setelah selesai pelaksanaan pendelegasian, pemberi delegasi memiliki wewenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang dari penerima delegasi. Dengan pelimpahan delegasi ini maka tanggungjawab ada pada delegataris.

Pelimpahan kewenangan secara mandat diatur dalam Pasal 32 ayat 5 Undang-Undang Keperawatan. Hal tersebut diuraikan bahwa "pelimpahan wewenang secara mandat diberikan oleh tenaga medis kepada perawat untuk melakukan sesuatu tindakan medis di bawah pengawasan". Selanjutnya dalam Penjelasan pasal demi pasal diatur bahwa tindakan medis yang dapat dilimpahkan secara mandat antara lain adalah pemberian terapiparenteral dan penjahitan luka". Akibat hukum dari pelimpahan mandat adalah tanggung jawab tetap berada pada pemberi mandat. Hal ini diatur dalam ketentuan Pasal 32 ayat 6 Undang-Undang Keperawatan.

Dengan adanya pelimpahan wewenang berupa mandat dan delegasi tersebut maka sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 32 ayat 7 Undang-Undang Keperawatan perawat memiliki kewenangan untuk :

- a. Melakukan tindakan medis yang sesuai dengan kompetensinya atas pelimpahan wewenang delegatif tenaga medis;
- b. Melakukan tindakan medis di bawah pengawasan atas pelimpahan wewenang mandat; dan
- c. Memberikan pelayanan kesehatan sesuai dengan program Pemerintah

Dalam menjalankan pelayanan keperawatan fungsi perawat terdiri atas fungsi independent, fungsi interdependent dan fungsi dependent. Fungsi independent bagi perawat menjadikan perawat tidak memerlukan perintah dokter dalam melaksanakan tugas keperawatan. Sehingga perawat secara mandiri bertanggung jawab penuh

¹⁴ *Ibid*, h 70.

terhadap akibat yang timbul dari tindakan yang diambil. Contoh tindakan perawat dalam menjalankan fungsi dependent adalah :

- a. Pengkajian seluruh sejarah kesehatan pasien/keluarganya dan menguji secara fisik untuk menentukan status kesehatan;
- b. Mengidentifikasi tindakan keperawatan yang mungkin dilakukan untuk memelihara atau memperbaiki kesehatan;
- c. Membantu pasien dalam melakukan kegiatan sehari-hari;
- d. Mendorong pasien untuk berperilaku secara wajar.¹⁵

Fungsi interdependent perawat didasarkan pada kerjasama dengan tim kesehatan yang lain.¹⁶ Oleh karena itu fungsi interdependent ini nampak ketika perawat berkolaborasi dengan tenaga kesehatan yang lain misalnya dokter dalam mengupayakan kesembuhan pasien. Dalam kolaborasi tersebut pasien menjadi fokus utama dari pelayanan kesehatan. Fungsi dependent perawat terjadi ketika perawat bertindak membantu dokter dalam memberikan pelayanan pengobatan dan tindakan khusus yang menjadi wewenang dokter.¹⁷ Contoh dari fungsi dependen perawat adalah pemasangan infus, pemberian obat, melakukan suntikan.¹⁸ Oleh karena itu tanggung jawab terhadap tindakan berada di tangan dokter.¹⁹

Dalam praktiknya perawat memiliki beberapa peran dari keperawatan yang salah satunya adalah pelaksana pelayanan keperawatan. Pelaksana pelayanan keperawatan menjadikan perawat bertanggungjawab dalam memberikan pelayanan keperawatan baik pelayanan keperawatan yang sederhana sampai yang kompleks kepada individu, kelompok dan masyarakat.²⁰

Perawat adalah profesi yang profesional. Sebagai profesi yang profesional, perawat memiliki beberapa tanggungjawab. Tanggungjawab profesi keperawatan meliputi tanggungjawab terhadap pasien, tanggungjawab terhadap diri sendiri, tanggungjawab terhadap profesi, tanggungjawab terhadap diri sendiri dan tanggungjawab terhadap bangsa dan negara.

Tanggungjawab terhadap pasien meliputi:

- a. Memenuhi kebutuhan pelayanan keperawatan kepada pasien dengan penuh rasa tanggungjawab sesuai kebutuhan.
- b. Melindungi pasien terhadap hal yang dapat membahayakan dan merugikan dirinya dengan mengutamakan keselamatan pasien
- c. Membantu pasien untuk dapat menolong dirinya sendiri dalam memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari dan memelihara kesehatannya

¹⁵ Sri Praptiningsih, *Kedudukan Hukum Perawat Dalam Upaya Pelayanan Kesehatan Di Rumah Sakit*, PT Raja Grafindo Persada Jakarta 1999, hal 32.

¹⁶ Sri Praptiningsih, *Ibid*, hal 33.

¹⁷ Sri Praptiningsih, *Ibid*, hal 34.

¹⁸ Sri Praptiningsih, *Ibid*

¹⁹ Sri Praptiningsih, *Ibid*.

²⁰ Ns. Ta'adi, *Op. Cit*, hal 15.

- d. Merahasiakan segala sesuatu yang diketahui sehubungan dengan tugas yang dipercayakan kepadanya.²¹

Tanggungjawab perawat terhadap dirinya sendiri meliputi: tanggungjawab untuk melindungi dirinya dari kemungkinan tertularnya penyakit; melindungi dirinya dari gangguan yang datang dari lingkungan pekerjaan dan menghindari konflik dengan orang lain dalam melakukan tugasnya melalui metode penyelesaian masalah.²²

Tanggungjawab perawat terhadap profesi meliputi :

- a. Mengadakan kerjasama antara anggota tim kesehatan dalam melakukan tugasnya
- b. Mempertahankan dan meningkatkan mutu pelayanan keperawatan
- c. Meningkatkan pengetahuan tentang ilmu keperawatan sesuai dengan perkembangan ilmu dan teknologi
- d. Melakukan kewajibandengan rasa tulus ikhlas sesuai dengan martabat tradisi leluhur keperawatan
- e. Tindakan mempraktikkan pengetahuan dan ketrampilan untuk tujuan yang bertentangan dengan norma kemanusiaan
- f. Matang dalam mempertimbangkan kemampuan sejawat jika menerima atau mengalih tugaskan tanggungjawab yang ada hubungannya dengan keperawatan
- g. Menjunjung tinggi nama baik profesi dengan menunjukkan perilaku dan kepribadian yang tinggi
- h. Membina dan memelihara mutu organisasi profesi keperawatan sebagai sarana pengabdian.²³

Tanggungjawab perawat terhadap masyarakat adalah upaya menjalin hubungan kerjasama yang baik dalam masyarakat dalam mengambil prakarsa dan mengadakan upaya kesehatan serta upaya kesejahteraan umum.²⁴ Tanggungjawab perawat kepada bangsa dan negara meliputi tanggungjawab untuk mematuhi peraturan yang berlaku dan berperan aktif menyumbangkan pikiran kepada pemerintah guna meningkatkan pelayanan kesehatan, terutama keperawatan.²⁵ Selain itu tanggungjawab perawat terhadap bangsa dan negara juga meliputi tanggungjawab untuk memelihara suasana lingkungan yang menghormati nilai budaya, adat istiadat dan kelangsungan hidup beragama dari pasien, individu, keluarga dan masyarakat.²⁶

Malpraktik

Malpraktik terdiri atas dua suku kata yaitu “mal” dan “praktik”. Mal berasal dari bahasa Yunani yang berarti buruk.²⁷ M. Jusuf Hanafiah dan Amir mengartikan praktik

²¹ Ns. Ta'adi, *Ibid*, hal 16.

²² Ns. Ta'adi, *Ibid*.

²³ Ns. Ta'adi, *Ibid*.

²⁴ Ns. Ta'adi, *Ibid*

²⁵ Ns. Ta'adi, *Ibid* hal 17.

²⁶ *Ibid*, hal 17.

²⁷ M. Jusuf Hanafiah dan Amri Amir, *etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan, Penerbit Buku Kedokteran EGC, Jakarta, 2007*, hal 96.

sebagai menjalankan perbuatan yang tersebut dalam teori atau menjalankan pekerjaan (profesi).²⁸ Dengan demikian malprakti diartikan sebagai melaksanakan pekerjaan yang buruk atau tidak tepat.²⁹

Di dalam peraturan perundang-undangan yang saat ini ada di Indonesia belum ada definisi secara jelas dari malpraktik. Hal ini menjadikan pengertian malpraktik tidak diatur secara yuridis. Sehingga pengertian malpraktik bukanlah pengertian secara yuridis. Namun pengertian malpraktik banyak dikemukakan para pakar.

Beberapa ahli mendefinisikan malpraktik, antara lain Vironika berpendapat bahwa "malpraktik berasal dari kata *"malpractice"* yang pada hakikatnya adalah kesalahan dalam menjalankan profesi yang timbul sebagai akibat adanya kewajiban - kewajiban yang harus dilakukan".³⁰ Dari pengertian ini dapat diketahui bahwa malpraktik terjadi jika ada kesalahan dalam menjalankan profesi medik yang tidak sesuai dengan standar profesi medik.

Hermin Hadiati Koeswadi mengartikan malpraktik secara harfiah sebagai *bad practice* atau praktik buruk yang berkaitan dengan praktik penerapan ilmu dan teknologi medik dalam menjalankan profesi medik.³¹ Senada dengan pengertian tersebut di atas Ngesti Lestari mengartikan "malpraktik sebagai pelaksanaan atau tindakan yang salah".³²

Sedangkan pengertian malpraktik dalam Black Law Dictionary sebagaimana dikutip oleh Syahrul Mahmud diartikan sebagai *'any professional misconduct, unreasonable lack of skill or fidelity in professional or judiciary duties, evil practice, or illegal or immoral conduct...* (perbuatan jahat dari seseorang ahli, kekurangan dalam keterampilan yang dibawah standar, atau tidak cermatnya seorang ahli dalam menjalankan kewajibannya secara hukum, praktik yang jelek atau illegal atau perbuatan yang tidak bermoral)".³³

Dari beberapa pengertian malpraktik sebagaimana di definisikan oleh beberapa ahli di atas dapat diketahui bahwa pengertian dari malpraktik mengandung unsur adanya kesalahan dalam menjalankan profesi, praktik yang buruk, tindakan yang salah maupun mengandung unsur praktik yang jelek atau illegal. Berdasarkan pada pengertian malpraktik yang dikemukakan beberapa pakar, dapat diketahui bahwa tindakan sunat yang dilakukan oleh tenaga keperawatan merupakan tindakan malpraktik. Karena sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa dalam peraturan perundang-undangan tentang Keperawatan tidak mengatur tentang kewenangan tenaga keperawatan untuk melakukan

²⁸ Ibid, hal.96.

²⁹ Ibid.

³⁰ D Vironika Komalasari, Hukum dan etika Dalam Praktik Kedokteran, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1989, hal.87.

³¹ Syahrul mahmud, Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum Bagi Dokter Yang Diduga Melakukan Medikal Praktik, Mandar Maju, 2008, Bandung, hal. 13.

³² Ibid, hal. 14.

³³ Ibid, hal 14.

tindakan medis bahkan tindakan pembedahan. Kewenangan yang diberikan oleh undang-undang adalah kewenangan perawat berupa pelayanan keperawatan. Pelayanan keperawatan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Keperawatan yang meliputi pemberi asuhan keperawatan, penyuluh dan konselor bagi klien, pengelola pelayanan keperawatan, peneliti keperawatan, pelaksana tugas berdasarkan pelimpahan wewenang dan/atau pelaksana tugas dalam keadaan keterbatasan tertentu. Adapun tindakan medis dapat dilakukan oleh tenaga keperawatan jika dalam kondisi keadaan darurat demi untuk memberikan pertolongan pertama.

Di dalam malpraktik terkandung kelalaian maupun kesengajaan.³⁴ Berdasarkan teori, malpraktik dapat bersumber dari kelalaian. Dalam hal ini tidak ada motif ataupun tujuan untuk menimbulkan akibat yang terjadi.³⁵ Akibat yang timbul disebabkan karena adanya kelalaian yang sebenarnya terjadi diluar kehendak pelaku.³⁶

Kelalaian ini meliputi perbuatan seseorang yang teledor, kurang berhati-hati, lalai, sembrono, kurang menduga-duga.³⁷ Pengertian dari kealpaan bisa dilihat dari beberapa pendapat para ahli hukum antara lain Van Bemmelen dan Burgersdijk yang diterjemahkan oleh Eddy O.S Hariej dalam bukunya mengartikan bahwa “pernyataan kealpaan meliputi kurang lebih suatu ketidakhati-hatian, kurang perhatian atau tidak melakukan sesuatu”.³⁸ Simons berpendapat bahwa “isi kealpaan mengandung dua unsur, tidak adanya penghati-hatian disamping dapat diduga-duganya akibat yang akan timbul”.³⁹ Dari kedua pengertian kealpaan tersebut dapat diketahui bahwa unsur dari kealpaan adalah tidak adanya penghati-hatian atau tidak adanya penduga-dugaan.

Berbeda dengan kesengajaan, karena tindakan yang dilakukan secara sadar dan tujuan dari tindakannya memang sudah mengarah kepada akibat yang hendak ditimbulkan.⁴⁰ Akibat yang ditumbulkandengan adanya kesengajaan dapat berupa mengakibatkan seseorang secara fisik mengalami cedera.⁴¹ Definisi kesengajaan menurut Eddy O.S Hiariej dalam bukunya prinsip-prinsip hukum pidana menyatakan bahwa definisi kesengajaan terdapat dalam dua teori yaitu teori kehendak dan teori pengetahuan.⁴² Teori kehendak menurut Von Hippel sebagaimana dikutip diterjemahkan oleh Eddy O.S Hiariej adalah “akibat yang telah dikehendaki sebagaimana dibayangkan sebagai tujuan”.⁴³ Frank dalam bukunya Eddy O.S

³⁴ Ari Yunanto dan Helmi, *Hukum Pidana Malpraktik Medik tinjauan dan Perspektif Medikolegal*, ANDI, Yogyakarta, 2010, hal. 37.

³⁵ Ibid, hal.50.

³⁶ Ibid, hal.50.

³⁷ Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, hal. 149.

³⁸ Ibid, hal. 151.

³⁹ Ibid, hal. 151.

⁴⁰ Ibid, hal 50.

⁴¹ Ibid, hal 51.

⁴² Ibid, hal. 132.

⁴³ Ibid, hal. 132.

Hariej mengemukakan bahwa sengaja dilihat dari akibat yang telah diketahui dan kelakuan mengikuti pengetahuan tersebut.⁴⁴ Selanjutnya teori pengetahuan yang dikemukakan oleh Pompe mengartikan kesengajaan sebagai kehendak untuk berbuat dengan mengetahui unsur-unsur yang diperlukan menurut rumusan undang-undang, sedangkan yang lain adalah teori kehendak, kesengajaan adalah kehendak yang diarahkan pada terwujudnya perbuatan seperti dirumuskan dalam undang-undang.⁴⁵

Berdasarkan bentuk dari kesalahan baik itu kesengajaan maupun kealpaan, maka tindakan perawat yang melakukan sunat atau sirkumsisi dapat dituntut secara pidana, baik karena kelalaian atau kealpaannya ataupun karena kesengajaannya mengakibatkan kerugian pada korban.

Undang-Undang Keperawatan memang tidak mengatur sanksi pidana bagi tenaga keperawatan yang melakukan kesalahan baik itu berupa kesengajaan maupun kelalaian. Oleh karena itu jika terjadi kesalahan yang dilakukan oleh tenaga keperawatan maka digunakan ketentuan pidana sebagaimana diatur dalam Undang-Undang tentang Tenaga Kesehatan khususnya Pasal 84 UU Tenaga Kesehatan menyatakan bahwa :

- (1) Setiap tenaga kesehatan yang melakukan kelalaian berat yang mengakibatkan penerimaan pelayanan kesehatan luka berat dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun.
- (2) Jika kelalaian berat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan kematian, setiap Tenaga Kesehatan dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun.

Berdasarkan ketentuan Pasal tersebut di atas dapat diketahui bahwa tenaga keperawatan dapat dikenakan sanksi berupa penjara paling lama 3 tahun jika melakukan kelalaian berat yang mengakibatkan luka berat. Sedangkan sanksi pidana penjara selama maksimal 5 tahun jika perbuatan dari tenaga keperawatan mengakibatkan kematian.

PENUTUP

1. Undang-Undang No.38 Tahun 2014 tentang Keperawatan menjadi dasar hukum praktik keperawatan di Indonesia. Sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Keperawatan Pasal 29 ayat 1 bahwa perawat memiliki tugas untuk melaksanakan pemberi asuhan keperawatan; penyuluh dan konselor bagi klien; pengelola pelayanan keperawatan; peneliti keperawatan; pelaksana tugas berdasarkan pelimpahan wewenang; dan/atau pelaksana tugas dalam keadaan keterbatasan tertentu. Berdasarkan ketentuan tersebut tidak diatur tugas dari perawat untuk melaksanakan tindakan medis. Namun dalam ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Keperawatan mengatur kewenangan dari tenaga keperawatan untuk melakukan tindakan medis dengan syarat tertentu. Dengan demikian secara eksplisit undang – undang tidak

⁴⁴ Ibid, hal. 132.

⁴⁵ Ibid, hal. 132

memberikan kewenangan bagi tenaga keperawatan untuk melakukan tindakan medis maupun tindakan bedah begitu juga dengan tindakan sunat. Sumber kewenangan tenaga keperawatan dapat diperoleh melalui pelimpahan wewenang berupa mandat maupun delegasi. Namun keduanya dibatasi jenis tindakan yang dapat dilakukan. Dalam hal ini juga tidak diatur tentang kewenangan untuk melakukan tindakan sunat (sirkumsisi). Yang berarti dapat disimpulkan bahwa tenaga keperawatan tidak memiliki kewenangan untuk melakukan tindakan sunat (sirkumsisi).

2. Di dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia belum mendefinisikan secara jelas pengertian dari malpraktik. Hal ini dapat diartikan bahwa istilah malpraktik bukan istilah hukum. Mengacu pada pengertian malpraktik yang dikemukakan dalam beberapa pakar dapat disimpulkan bahwa tindakan sunat yang dilakukan oleh perawat merupakan tindakan malpraktik. Karena tidak ada aturan secara yuridis yang memberikan kewenangan kepada perawat untuk melakukan tindakan bedah dalam hal ini sunat. Sehingga tindakan sunat yang dilakukan oleh tenaga keperawatan adalah tindakan yang ilegal. Teori malpraktik mengemukakan malpraktik yang bersumber dari kesengajaan maupun kelalaian atau kealpaan. Berdasarkan teori tersebut tenaga keperawatan yang melakukan malpraktik dapat dituntut secara hukum baik karena kealpaan atau kesengajaan yang merugikan pihak korban. Dalam hal ini peraturan perundang-undangan yang dapat dikenakan adalah Undang-Undang tentang Tenaga Kesehatan.

REFERENSI

a. Buku

- Gaffar La Ode Jumadi, Pengantar Keperawatan Profesional, Buku Kedokteran EGC, Jakarta 1999.
- Hiariej Eddy O.S., Prinsip-Prinsip Hukum Pidana, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014.
- Hanafiah, M. Jusuf dan Amri Amir, etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan, Penerbit Buku Kedokteran EGC, Jakarta, 2007.
- Komalasari D. Vironika, Hukum dan etika Dalam Praktik Kedokteran, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1989.
- Mahmud Syahrul, Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum Bagi Dokter Yang Diduga Melakukan Medikal Praktik, Mandar Maju, 2008, Bandung.
- M. Hadjon, Philipus, R.Sri Soemantri Martosoewignjo dkk, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Gajahmada University Press, 2011.
- Praptiningsih Sri, Kedudukan Hukum Perawat Dalam Upaya Pelayanan Kesehatan Di Rumah Sakit, PT Raja Grafindo Persada Jakarta 1999.
- Salim Agus, Pemerintahan Daerah Kajian Politik dan Hukum, Bogor; Ghalia Indonesia 2007.
- Ns. Ta'adi, Hukum Kesehatan Sanksi dan Motivasi Bagi Perawat, Buku Kedokteran EGC, Jakarta, 2013.

Yunanto Ari dan Helmi, *Hukum Pidana Malpraktik Medik tinjauan dan Perspektif Medikolegal*, ANDI, yogyakarta, 2010.

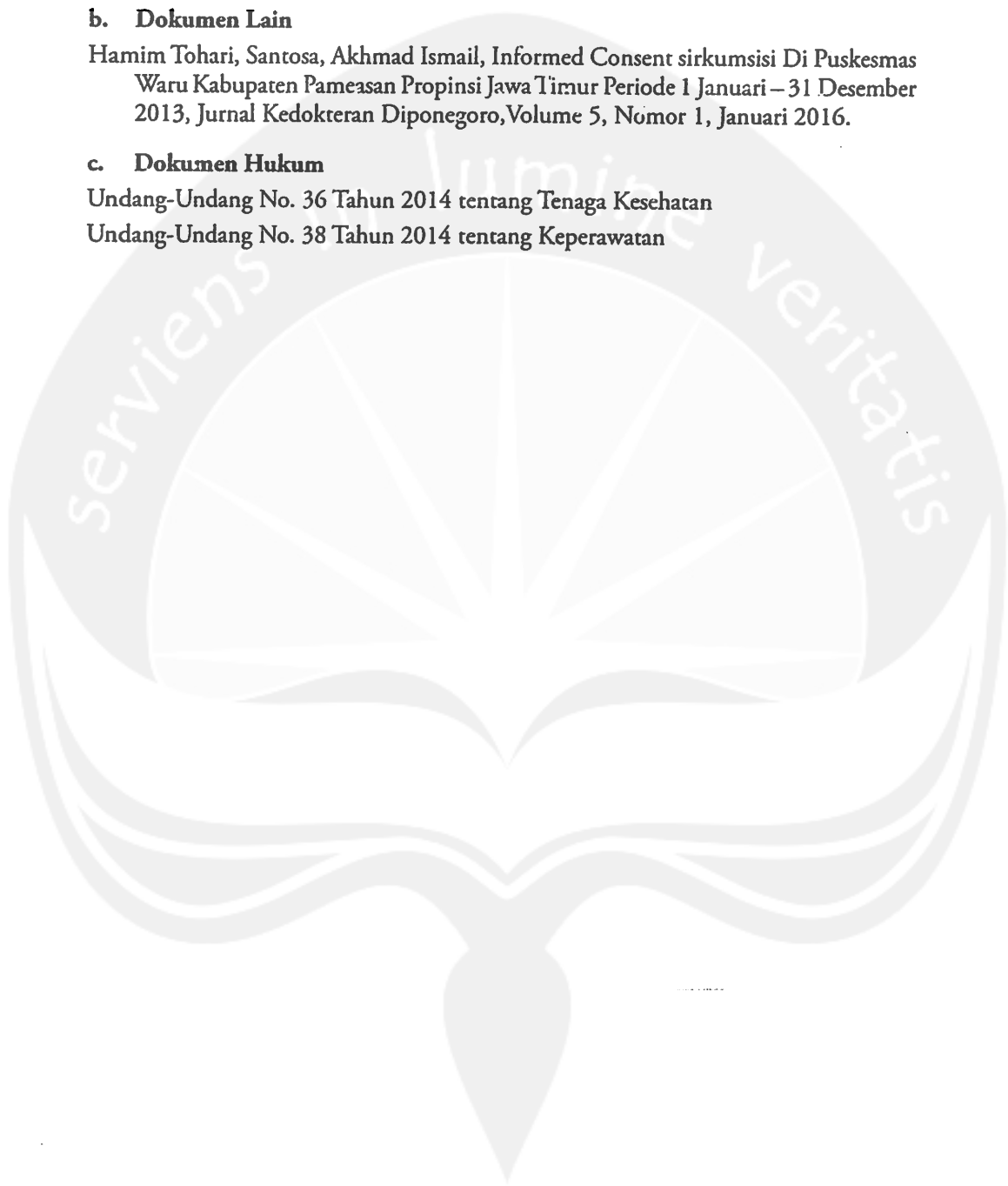
b. Dokumen Lain

Hamim Tohari, Santosa, Akhmad Ismail, *Informed Consent sirkumsisi Di Puskesmas Waru Kabupaten Pameasan Propinsi Jawa Timur Periode 1 Januari – 31 Desember 2013*, *Jurnal Kedokteran Diponegoro*, Volume 5, Nomor 1, Januari 2016.

c. Dokumen Hukum

Undang-Undang No. 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan

Undang-Undang No. 38 Tahun 2014 tentang Keperawatan



PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KORBAN MALPRAKTIK YANG DILAKUKAN OLEH DOKTER

Henny Saida Flora

FH Unika Santo Thomas Sumatera Utara
Jl. Setia Budi No. 479F Tanjung Sari, Medan
Hennysaida@yahoo.com

Abstrak

Profesi kedokteran merupakan salah satu profesi yang penuh dengan risiko, kadang-kadang dalam mengobati penderita atau pasien dapat menimbulkan cedera atau cacat bahkan sampai dengan kematian sebagai akibat dari tindakan dokter. Tindakan dokter yang demikian sering diindikasikan sebagai malpraktik medik oleh korban dalam hal ini pasien. Banyak tuntutan khususnya secara pidana yang ditujukan kepada dokter atau tenaga kesehatan akibat tindakan medik tenaga kesehatan ini.

Tindak pidana di bidang medis sangat menjadi perhatian karena perkembangannya yang terus meningkat dengan dampak korban yang begitu besar dan kompleks, yakni secara umum tidak hanya dapat menguras sumber daya alam, akan tetapi juga modal manusia, modal sosial bahkan modal kelembagaan yang dilakukan dalam upaya memberikan perlindungan terhadap korban tindak pidana medis tersebut.

Penegakan hukum yang proporsional terhadap tindakan dokter yang melakukan tindakan malpraktik medis selain memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat sebagai pasien, biasanya mempunyai kedudukan yang lemah, di lain pihak juga bagi dokter yang tersangkut dengan persoalan hukum jika memang telah melalui proses peradilan dan terbukti tidak melakukan perbuatan malpraktik akan dapat mengembalikan nama baiknya yang dianggap telah tercemar, karena hubungan dokter dan pasien bukanlah hubungan yang sifatnya kerja biasa atau atasan bawahan tapi sifatnya kepercayaan.

Kata Kunci : Perlindungan Hukum, Korban Malpraktik, Dokter

A. Pendahuluan

Perlindungan dan penegakan hukum di Indonesia di bidang kesehatan terlihat jelas masih sangat kurang. Satu demi satu terdapat beberapa contoh kasus yang terjadi terhadap seorang pasien yang tidak mendapatkan pelayanan semestinya, yang terburuk, dan kadang-kadang akan berakhir dengan kematian. Kasus tindak pidana di bidang medis yang banyak terjadi dan diekspos di berbagai media hanya merupakan beberapa kasus yang menguap, sehingga dapat dikatakan seperti gunung es. Menguapnya kasus-kasus tindak pidana tersebut juga merupakan suatu pertanda kemajuan dalam masyarakat, atas kesadarannya akan hak-haknya yang berkenaan dengan kesehatan dan pelayanan medis, sekaligus kesadaran akan hak-haknya untuk mendapatkan perlindungan hukum yang sama di bidang kesehatan.

Berlakunya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, memberi peluang bagi pengguna jasa atau barang untuk mengajukan gugatan/tuntutan hukum

terhadap pelaku usaha apabila terjadi konflik antara pelanggan dengan pelaku usaha yang dianggap telah melanggar hak-haknya, terlambat melakukan/tidak melakukan/terlambat melakukan sesuatu yang menimbulkan kerugian bagi pengguna jasa barang, baik kerugian harta benda atau cedera maupun kematian.¹

Hal ini memberikan arti bahwa pasien selaku konsumen jasa pelayanan kesehatan dapat menuntut/menggugat rumah sakit, dokter atau tenaga kesehatan lainnya jika terjadi konflik. Masa era globalisasi dewasa ini, tenaga medis merupakan salah satu profesi yang mendapatkan sorotan masyarakat, karena sifat pengabdianya kepada masyarakat sangat kompleks.

Cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sejalan dengan amanat Pasal 28H ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah ditegaskan bahwa setiap orang berhak memperoleh pelayanan kesehatan, negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak.

Oleh karena itu setiap kegiatan dan upaya untuk meningkatkan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya dilaksanakan berdasarkan prinsip non diskriminatif, partisipatif, perlindungan dan berkelanjutan, yang sangat penting artinya bagi pembentukan sumber daya manusia Indonesia, peningkatan ketahanan dan daya saing bangsa, serta pembangunan nasional.

Peraturan Perundang-undangan yang dijadikan dasar penyelenggaraan Rumah Sakit adalah UU Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit, keberadaan undang-undang ini dimaksudkan untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum untuk meningkatkan, mengarahkan dan memberikan dasar bagi pengelolaan rumah sakit.

Sayangnya akhir-akhir ini sengketa antara pasien dengan rumah sakit dan tenaga kesehatan menjadi fokus pemberitaan yang ramai di media massa, namun tidak semua pemberitahuan tersebut mendatangkan manfaat bagi masyarakat, bahkan

¹ Suatu kesalahan yang terjadi dalam tindakan medis, kesalahan mana dilakukan tidak dengan sengaja, melainkan karena adanya unsur lalai, yang seharusnya tidak layak untuk dilakukan oleh seorang dokter, akibat dari tindakan itu, pasien menjadi cacat atau mati, tindakan dokter yang tidak menguntungkan ini merupakan akibat dari : tidak mengetahui, tidak melakukan pemeriksaan yang jeli sebelumnya atau melakukan sesuatu yang tidak sesuai dengan standar profesi seorang dokter. Standar profesi diartikan sebagai tindakan yang memenuhi pengetahuan yang biasanya dimiliki orang seorang dokter dalam bidang kedokteran tersebut menurut situasi dimana tindakan itu dilakukan, tanggung jawab pidana seorang dokter yang berhubungan dengan malpraktik ini diatur dalam Pasal 359, 360 dan 361 KUH Pidana, Ninik Mariyanti, *Malpraktek kedokteran dari Segi Hukum Pidana dan Perdata*, Jakarta, Bina Aksara, 1998, hlm. 35-36

justru sebaliknya. Pemberitaan seputar malpraktik dapat membuat masyarakat menjadi kehilangan kepercayaan kepada komunitas medis yang menyediakan layanan kesehatan, padahal belum tentu pemberitahuan tersebut menyampaikan hal yang benar, justru dapat menyesatkan masyarakat yang membutuhkan pertolongan untuk mengupayakan kesehatan demi kehidupan mereka yang lebih baik.²

Sesuai Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit Pasal 13 ayat (3) setiap tenaga kesehatan yang bekerja di rumah sakit harus bekerja sesuai dengan standar profesi,³ standar pelayanan rumah sakit, standar prosedur operasional yang berlaku, etika profesi, menghormati hak pasien dan mengutamakan keselamatan pasien.

Pelayanan kesehatan pada dasarnya bertujuan untuk melaksanakan upaya pencegahan dan pengobatan suatu penyakit, termasuk di dalamnya pelayanan medis atas dasar hubungan individual antara dokter dengan pasien yang membutuhkan kesembuhan atas penyakit yang dideritanya. Dokter merupakan pihak yang mempunyai keahlian di bidang medis atau kedokteran yang dianggap memiliki kemampuan dan keahlian untuk melakukan tindakan medis. Sedangkan pasien merupakan orang sakit yang awam akan penyakit yang dideritanya dan mempercayakan dirinya untuk diobati dan disembuhkan oleh dokter oleh karena itu dokter berkewajiban memberikan pelayanan medis yang sebaik-baiknya bagi pasien.

Selain itu juga sering terjadinya kealpaan atau kealpaan yang merupakan bentuk kesalahan yang tidak berupa kesengajaan akan tetapi juga bukan merupakan sesuatu yang terjadi karena kebetulan, dalam kealpaan ini tidak ada niat jahat dari pelaku. Kealpaan atau kelalaian dan kesalahan dalam melaksanakan tindakan medis menyebabkan terjadinya ketidakpuasan pasien terhadap dokter dalam melaksanakan upaya pengobatan sesuai profesi kedokteran.⁴ Kealpaan dan kesalahan tersebut menyebabkan kerugian berada pada pihak pasien.

Dokter sebagai profesi mempunyai tugas untuk menyembuhkan penyakit pasiennya, sering timbul perbedaan pendapat karena berlainan sudut pandang, hal ini bisa timbul

2 Dalam upaya kesehatan di rumah sakit, dokter dan perawat sebagai tenaga kesehatan bersama-sama mengupayakan kesembuhan pasien. Hubungan tenaga kesehatan dengan pasien dapat digambarkan dalam tiga model yaitu model engineering, model paternalistik, dan model kontrak sosial, Lihat dalam Sri Pratianingsih, *Kedudukan Hukum Perawat Dalam Upaya Pelayanan Kesehatan di Rumah Sakit*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 21

3 Standar profesi dalam bentuk standar pelayanan medik ini juga harus dipakai acuan rumah sakit, karena prosedur tetap di dalam standar profesi dibuat sesuai dengan setiap bidang spesialisasi, fasilitas, dan sumber daya yang tersedia, Anny Isfandyaria, *Malpraktek & Risiko Medik*, Jakarta: Prestasi Pustaka, 2005, hlm. 25

4 Seorang dokter baru dapat dituntut malpraktik bila telah mengalami kegagalan dalam kewajibannya. Kegagalan dalam perbuatan yang dilakukan maupun yang tidak dilakukan karena sikap-sikap yang salah. Sikap-sikap yang salah ini dapat berupa malpraktik etikolegal seperti perlakuan tidak etis/tidak bermoral, menyimpang melanggar kewajiban hukum atau praktik jahat keprofesian. juga dapat berupa ketidaklayakan dokter dalam melakukan tugasnya (malpraktik kedokteran), Dokter Oyu, *Malapraktik*, Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2007, hlm. 40

karena banyak faktor yang mempengaruhinya, mungkin ada kelalaian pada sementara dokter atau penyakit pasien sudah berat sehingga kecil kemungkinannya sembuh, atau ada kesalahan pada pihak pasien. Selain itu masyarakat atau pasien⁵ lebih melihat dari sudut hasilnya sedangkan dokter hanya bisa berusaha, tetapi tidak menjamin akan hasilnya asalkan dokter sudah bekerja sesuai dengan standar profesi medis yang berlaku.

Kemajuan teknologi bidang biomedis disertai dengan kemudahan dalam memperoleh informasi dan komunikasi pada era globalisasi ini memudahkan pasien untuk mendapatkan second opinion dari berbagai pihak, baik dari dalam maupun luar negeri, yang pada akhirnya bila dokter tidak hati-hati dalam memberikan penjelasan kepada pasien, akan berakibat berkurangnya kepercayaan pasien kepada para dokter tersebut.⁶

Sampai sekarang hukum kedokteran di Indonesia, belum dapat dirumuskan secara mandiri sehingga batasan-batasan mengenai malpraktik belum bisa dirumuskan, sehingga isi pengertian dan batasan-batasan malpraktik kedokteran belum seragam bergantung pada sisi mana orang memandangnya.⁷

Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran juga tidak memuat tentang ketentuan malpraktik kedokteran Pasal 66 ayat (1) "Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia".

Pasal ini memberi dasar hukum untuk melaporkan dokter ke organisasi profesinya apabila terdapat indikasi tindakan dokter yang membawa kerugian, bukan pula sebagai dasar untuk menuntut ganti rugi atas tindakan dokter.

Penegakan hukum yang proporsional terhadap tindakan dokter yang melakukan tindakan malpraktik medis selain memberi perlindungan hukum bagi masyarakat sebagai pasien. Biasanya mempunyai kedudukan yang lemah, di lain pihak juga dokter yang tersangkut dengan persoalan hukum jika memang telah melalui proses peradilan dan terbukti tidak melakukan perbuatan malpraktik akan dapat mengembalikan nama baiknya yang dianggap telah tercemar, karena hubungan dokter dan pasien bukanlah

⁵ Lihat dalam Husein Kerbala, *Segi-segi Etis dan Yuridis Informed Consent*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2003, hlm. 19, The Patient Knows Best, yaitu pasien lebih mengetahui apa yang terbaik buat dirinya dari pada orang lain termasuk dokter, sehingga pasien berhak mengetahui segala macam tindakan pengobatan yang dilakukan terhadap dirinya dan untuk apa tindakan itu dilakukan. Pasien juga berhak untuk memberikan persetujuan atau tidak memberikan persetujuan atas tindakan yang akan dilakukan oleh dokter setelah pasien itu memperoleh informasi yang cukup mengenai penyakitnya. Informasi dari dokter dalam hukum kedokteran merupakan hak pasien, serta kewajiban dokter, baik diminta atau tidak diminta oleh pasien maka dokter wajib menyampaikan informasi tersebut kepada pasien.

⁶ Tanggung jawab dokter adalah melaksanakan tugas fungsi sesuai dengan keilmuan melalui pendidikan yang berjenjang sesuai dengan kompetensi dan memenuhi standar tertentu, mendapat izin dari institusi yang berwenang, dan bekerja sesuai dengan standar profesi, Nusye KI Jayanti, *Penyelesaian Hukum dalam Malpraktik Kedokteran*, Yogyakarta: Pustaka, 2010, hlm. 31-32

⁷ Crisdiono M. Achadiat, *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran Dalam Tantangan Zaman*, Jakarta: Buku Kedokteran, 2004, hlm. 21

hubungan yang sifatnya kerja biasa atau atasan bawahan tetapi sifatnya kepercayaan. Kasus-kasus malpraktik hanya sedikit yang muncul di permukaan ada banyak tindakan dan pelayanan medik yang dilakukan dokter atau tenaga medis lainnya yang berpotensi merupakan malpraktik yang dilaporkan masyarakat tapi tidak diselesaikan secara hukum, bagi masyarakat hal ini sepertinya menunjukkan bahwa para penegak hukum tidak berpihak pada pasien terutama masyarakat kecil yang kedudukannya tentu tidak setara dengan dokter.

Akan sangat sulit terkadang dipahami oleh pasien yang menjadi korban dari tindakan malpraktik karena sangat tidak mudah membawa masalah malpraktik medis ini ke jalur hukum. Masyarakat kemudian mengambil penilaian bahwa aparat penegak hukum kurang serius menanggapi kasus malpraktik medis ini. Untuk menetapkan seorang menjadi tersangka atau terdakwa tentu bukan hal yang mudah apalagi untuk perkara malpraktik yang menyangkut aspek medis.

Dari segi hukum, kelalaian atau kesalahan akan terkait dengan sifat perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.⁸ Seseorang dikatakan mampu bertanggung jawab apabila dapat menyadari makna yang sebenarnya dari perbuatannya. Dan suatu perbuatan dikategorikan sebagai "*criminal malpractice*" apabila memenuhi rumusan delik pidana yaitu perbuatan tersebut harus merupakan perbuatan tercela dan dilakukan sikap bathin yang salah berupa kesengajaan, kecerobohan, atau kealpaan.

Masyarakat yang dirugikan atas adanya malpraktik kedokteran membutuhkan perlindungan hukum yang telah mengakibatkan kerugian atau penderitaan lebih lanjut pada pasien. Untuk menciptakan suatu bentuk kepastian hukum dan menjamin pelayanan upaya kesehatan dan untuk mengakomodasi kebutuhan tersebut selain KUHP, pemerintah telah mengeluarkan yaitu Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran.

B. Pembahasan

1. Perlindungan Hukum Terhadap Korban/Pasien

Sistem hukum pidana yang selama ini diikuti berorientasi pada si pembuat kejahatan saja (*criminal oriented*). Hal ini tampak pada unsur-unsur hukum pidana terdiri atas perbuatan melawan hukum. Hukum pidana yang demikian itu

⁸ Pelanggaran terhadap standar profesi medik selain dapat mengakibatkan pelanggaran digugat secara perdata untuk membayar ganti rugi, dalam hal pasien menderita kerugian, selain itu juga dapat dituntut secara pidana, dalam hal memenuhi unsur-unsur pidana karena kesalahan/kelalaian dokter pasien cacat atau meninggal dunia, Wila Chandrarila Supriadi, *Hukum Kedokteran*, Bandung: Mandar Maju, 2001, hlm 56.

⁹ Ancaman pidana dalam penyelenggaraan praktik kedokteran yang tercantum dalam KUHP adalah pelanggaran kewajiban dokter/dokter gigi, kejahatan terhadap nama baik seseorang, kejahatan terhadap kesusilaan, kejahatan terhadap pemalsuan dan kejahatan terhadap tubuh dan nyawa Any Isfandryia dan Fachrizal Afandi, *Tanggung jawab Hukum dan sanksi Bagi dokter* buku Kedua, Jakarta: Pustakaraya Prestasi, 2006, hlm 115

mengakibatkan ketidakpuasan bagi anggota masyarakat, terutama yang menjadi korban.

Suatu tindak pidana terjadi karena antar hubungan korban dan pembuat, hubungan pembuat kejahatan dengan korban adalah sebagai dua subyek yang berhadapan, sehingga unsur-unsur hukum pidana terdiri atas perbuatan melawan hukum, pembuat, korban dan pidana.

Dari hal tersebut kalau korban merupakan unsur-unsur tindak pidana, maka dapatlah dikatakan korban malpraktik mempunyai hak, kewajiban, peranan dan tanggung jawab dalam terjadinya tindak pidana malpraktik.

Perlindungan hukum terhadap korban malpraktik adalah berdasarkan argumen kontrak sosial (*social contract argument*) dan argumen solidaritas sosial (*social solidarity*).¹⁰ Adapun yang pertama menyatakan negara boleh dikatakan memonopoli seluruh reaksi sosial terhadap kejahatan dan melarang tindakan-tindakan yang bersifat pribadi (*eigenrichting*).¹¹ Oleh karena itu bilamana terjadi kejahatan dan membawa korban maka negara juga harus bertanggung jawab untuk memperhatikan kebutuhan para korban tersebut.

Berdasarkan pemikiran tersebut dapat dikatakan perlindungan terhadap korban merupakan wujud salah satu kewajiban pemerintah kepada warganya, karena korban mempunyai hak untuk itu. Perlindungan korban dapat berupa perlindungan korban secara langsung dalam bentuk pemberian ganti rugi oleh si pelaku tindak pidana kepada korban, yang disebut sebagai restitusi, dan ganti kerugian yang diberikan oleh negara kepada korban sebagai tersangka, terdakwa, terpidana atau pihak lain yang mendapat perlakuan/tindakan tanpa alasan yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, ganti kerugian seperti ini disebut sebagai kompensasi¹².

Restitusi¹² dan kompensasi¹³ merupakan bagian atas kebijakan dalam upaya mengurangi penderitaan korban. Tujuan membuat kebijakan guna mengurangi penderitaan bagi korban. Oleh Mendelshon yang dikutip oleh Iswanto dikatakan

¹⁰ Ruslan Saleh, *Segi Lain Hukum Pidana*, Jakarta, 1994, hlm. 14.

¹¹ Pada hakikatnya tindakan main hakim sendiri ini merupakan tindakan melawan hukum karena dasar keputusan yang digunakan untuk melakukan tindakan tidak melalui proses peradilan dimana pendapat kedua belah pihak didengar dan dibuktikan berdasarkan fakta dan saksi-saksi. Tindakan main hakim sendiri dianggap sebagai pelanggaran hak seseorang untuk membela dirinya dan nama baiknya, sehingga termasuk di dalam kategori tindakan melawan hukum, Alexandra Indriyanti Dewi, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Yogyakarta: Pustaka Publisher, 2008, hlm. 247-248.

¹² Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan dan penggantian biaya untuk tindakan tertentu, Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Korban & Saksi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hlm. 68

¹³ Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya, *Ibid*.

sebagai tujuan yang terpenting, karena dengan demikian akan dapat lebih memberdayakan masyarakat serta menjamin kehidupannya.

Jenis kerugian yang diderita oleh korban bukan saja dalam bentuk fisik seperti biaya-biaya yang telah dikeluarkan untuk penyembuhan luka fisik serta kemungkinan hilangnya pendapatan atau keuntungan yang mungkin akan diperoleh, tetapi juga kerugian yang bersifat non fisik yang sukar bahkan mungkin tidak dapat dinilai dengan uang.

Konsep perlindungan korban kejahatan, suatu peristiwa kejahatan tentunya pelaku dan korbanlah yang menjadi tokoh utama yang sangat berperan.

Menurut Barda Nawawi Arief, pengertian perlindungan korban dapat dilihat dari dua makna yakni :

1. Dapat diartikan sebagai perlindungan hukum untuk tidak menjadi korban tindak pidana (berarti perlindungan hak asasi manusia atau untuk kepentingan hukum seseorang).
2. Dapat diartikan sebagai perlindungan untuk memperoleh jaminan/santunan hukum atas penderitaan/kerugian orang yang telah menjadi korban tindak pidana (identik dengan penyantunan korban). Bentuk santunan itu dapat berupa pemulihan nama baik (rehabilitasi), pemulihan keseimbangan bathin (antara lain dengan pemaafan) pemberian ganti rugi (restitusi, jaminan/santunan kesejahteraan sosial) dan lain sebagainya.¹⁴

Dari dua makna perlindungan korban tersebut, maka pada dasarnya ada dua sifat perlindungan yang dapat diberikan secara langsung oleh hukum, yaitu bersifat preventif berupa perlindungan hukum untuk tidak menjadi korban tindak pidana dan represif berupa perlindungan untuk memperoleh jaminan/santunan hukum atas penderitaan/kerugian orang yang telah menjadi korban tindak pidana. Terkait dua sifat perlindungan korban yang dapat diberikan oleh hukum tersebut, maka pada hakikatnya perlindungan yang bersifat preventif dan represif memegang peranan yang sama pentingnya dalam memberikan perlindungan terhadap masyarakat mengingat masyarakat yang telah menjadi korban tindak juga merupakan titik tekan yang utama.

Konsep perlindungan korban selama ini dipandang sebagai hukum pada hakikatnya adalah bagian dari masalah perlindungan hak asasi manusia, sehingga pada dasarnya konsep hak asasi manusia dapat dipandang sebagai hak hukum. apalagi konsep hak asasi manusia manusia dipandang sebagai hukum, maka mempunyai dua konsekuensi normatif yaitu:

1. Kewajiban bagi penanggung jawab (pihak yang dibebani kewajiban) untuk menghormati hak atau memenuhi klaim yang timbul dari hak
2. Reparasi jika kewajiban tersebut dilanggar/tidak dipenuhi.¹⁵

¹⁴ Barda Nawawi Arief, *Maasalah penegekan hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangannya kejahatan*, Jakarta: Kencana Prenada Media, 2007, hlm. 41

¹⁵ Dikdi M. Arif Mansur dn Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan (Antara Norma dan Realita)*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006, hlm. 162.

Dengan mengacu pada penerapan perlindungan hak-hak korban kejahatan sebagai akibat dari terlanggarnya hak asasi yang bersangkutan, maka dasar dari perlindungan korban kejahatan dapat dilihat dari beberapa teori, diantaranya sebagai berikut:

1. Teori Utilitas: Teori ini menitikberatkan pada kemanfaatan yang terbesar bagi jumlah yang terbesar. Konsep pemberian perlindungan pada korban kejahatan dapat diterapkan sepanjang memberikan kemanfaatan yang lebih besar dibandingkan dengan tidak diterapkannya konsep tersebut, tidak saja bagi korban kejahatan tetapi juga bagi sistem penegakan hukum pidana secara keseluruhan.
2. Teori Tanggung Jawab: Pada hakikatnya subjek hukum (orang maupun kelompok) bertanggung jawab terhadap segala perbuatan hukum yang dilakukannya sehingga apabila seseorang melakukan suatu tindak pidana yang mengakibatkan orang lain menderita kerugian (dalam arti luas), orang tersebut harus bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkannya kecuali ada alasan yang membebaskannya.
3. Teori Ganti Rugi: Sebagai perwujudan tanggung jawab karena kesalahannya terhadap orang lain, pelaku tindak pidana dibebani kewajiban untuk memberikan ganti kerugian pada korban atau ahli warisnya.¹⁶

Konsep perlindungan terhadap korban secara teoretis dapat dilakukan berbagai cara, yaitu baik melalui langkah-langkah yuridis yang diiringi juga dengan langkah non yuridis dalam bentuk tindakan-tindakan pencegahan. Konsep perlindungan terhadap korban kejahatan¹⁷ diberikan tergantung pada jenis penderitaan/kerugian yang diderita oleh korban. Sebagai contoh untuk kerugian yang sifatnya mental/psikis tentunya bentuk ganti rugi dalam bentuk materi/uang tidaklah memadai apabila tidak disertai upaya pemulihan mental korban. Sebaliknya, apabila korban hanya menderita kerugian secara material (seperti harta bendanya hilang) pelayanan yang sifatnya psikis terkesan terlalu berlebihan.

2. Tindak Pidana dan Pertanggung jawaban Pidana dalam Malpraktik

Seorang dokter yang tidak melakukan pekerjaannya sesuai dengan standar operasional kedokteran dan standar prosedur tindakan medis berarti telah melakukan kesalahan atau kelalaian yang selain dapat dituntut secara hukum pidana juga dapat digugat ganti rugi secara perdata dalam hal pasien menderita kerugian.¹⁸ Penuntutan

¹⁶ *Ibid*, hlm. 163

¹⁷ Korban kejahatan yang pada dasarnya merupakan pihak yang paling menderita dalam suatu tindak pidana, justru tidak memperoleh perlindungan sebanyak yang diberikan oleh undang-undang kepada pelaku kejahatan. Akibatnya pada saat pelaku kejahatan telah dijatuhi sanksi pidana oleh pengadilan, kondisi korban kejahatan seperti tidak diperdulikan sama sekali. Padahal masalah keadilan dan penghormatan hak asasi manusia tidak hanya berlaku terhadap pelaku kejahatan saja, tetapi juga korban kejahatan, *Ibid*, hlm. 24

¹⁸ Dalam memahami ada atau tidak adanya kesalahan atau kelalaian tersebut, terlebih dahulu kesalahan atau kelalaian pelaksanaan Profesi harus diletakkan berhadapan dengan kewajiban profesi, disamping itu harus pula diperhatikan aspek hukum yang mendasari terjadinya hubungan hukum antara dokter dengan pasien yang bersumber pada transaksi terapeutik, Bahder Johan Nasution, *Hukum Kesehatan, Pertanggungjawaban Dokter*, Jakarta: Rineka Cipta, 2007, hlm. 5

pertanggungjawaban pidana hanya dapat dilakukan jika pasien menderita cacat permanen atau meninggal dunia, sedangkan gugatan secara perdata dapat dilakukan asal pasien menderita kerugian meskipun terjadi kesalahan kecil.¹⁹

Untuk menentukan pertanggungjawaban pidana bagi seorang dokter yang melakukan perbuatan malpraktik medis diperlukan pembuktian adanya unsur-unsur kesalahan yang dalam hukum pidana dapat berbentuk kesengajaan dan kelalaian. Perbuatan malpraktik medis yang dilakukan dengan kesengajaan tidaklah rumit untuk membuktikannya.

Definisi kelalaian medis menurut Leenen sebagai kegagalan dokter untuk bekerja menurut norma "*medische professionele standard*" yaitu bertindak dengan teliti dan hati-hati menurut ukuran standar medis dari seorang dokter dengan kepandaian rata-rata dari golongan yang sama dengan menggunakan cara yang selaras dalam perbandingan dengan tujuan pengobatan tersebut sehingga seorang dokter dapat disalahkan dengan kelalaian medis apabila dokter menunjukkan kebodohan serius, tingkat kehati-hatian yang sangat rendah dan kasar sehingga sampai menimbulkan cedera atau kematian pada pasien.²⁰

Hal ini oleh karena seorang dokter mempunyai tingkat kehati-hatian yang harus lebih tinggi dari orang awam.

3. Tanggung Jawab Dokter Dalam Upaya Pelayanan Medik

Dokter sebagai tenaga profesional adalah bertanggung jawab dalam setiap tindakan medis yang dilakukan terhadap pasien. Dalam menjalankan tugas profesionalnya, didasarkan pada niat baik yaitu berupaya dengan sungguh-sungguh berdasarkan pengetahuannya yang dilandasi dengan sumpah dokter, kode etik kedokteran, dan standar profesinya untuk menyembuhkan/menolong pasien antara lain:

a. Tanggung jawab Etis

Peraturan yang mengatur tanggung jawab etis dari seorang dokter adalah kode etik kedokteran Indonesia. Kode etik kedokteran Indonesia disusun dengan mempertimbangkan international Code of Medical Ethics dengan landasan Pancasila dan UUD 1945. Kode etik kedokteran Indonesia ini mengatur hubungan antar manusia yang mencakup kewajiban umum seorang dokter terhadap sejawatnya dan kewajiban dokter terhadap diri sendiri.

Pelanggaran etik tidak selalu berarti pelanggaran hukum, sebaliknya pelanggaran hukum tidak selalu merupakan pelanggaran etik kedokteran.

b. Tanggung Jawab Profesi

Tanggung jawab profesi dokter berkaitan erat dengan profesionalisme seorang dokter. Hal ini terkait dengan :

1. Pendidikan, pengalaman dan kualifikasi lain.

Dalam menjalankan tugas profesinya seorang dokter harus mempunyai derajat pendidikan yang sesuai dengan bidang keahlian yang ditekuninya.

¹⁹ Wila Chandawila, *Op.Cit*, 2001, hlm. 25.

²⁰ J. Guwandi, *Dokter, Pasien dan Hukum*, Jakarta: Fakultas Kedokteran UI, 1996, hlm. 11

Dengan dasar ilmu yang diperoleh semasa pendidikan yang ditekuninya di fakultas kedokteran maupun spesialisasi dan pengalamannya untuk menolong penderita.

2. Derajat risiko perawatan

Derajat risiko perawatan diusahakan untuk sekecil-kecilnya sehingga efek samping dari pengobatan diusahakan minimal mungkin. Di samping itu mengenai derajat risiko perawatan harus diberitahukan terhadap penderita maupun keluarganya, sehingga pasien dapat memilih alternatif dari perawatan yang diberitahukan oleh dokter

3. Peralatan perawatan

Perlunya digunakan pemeriksaan dengan menggunakan peralatan perawatan, apabila dari hasil pemeriksaan luar kurang didapatkan hasil yang akurat sehingga diperlukan pemeriksaan menggunakan bantuan alat.²¹

c. Tanggung jawab hukum

Tanggung jawab hukum dokter adalah suatu keterikatan dokter terhadap ketentuan-ketentuan hukum dalam menjalankan profesinya. Tanggung jawab seorang dokter dalam bidang hukum terbagi 3 bagian yaitu tanggung jawab hukum dokter dalam bidang hukum perdata, tanggung jawab pidana dan tanggung jawab hukum administrasi.²²

Tanggung jawab pidana di sini timbul pertama-tama dapat dibuktikan adanya kesalahan profesional misalnya kesalahan dalam diagnosis atau kesalahan dalam cara-cara pengobatan atau perawatan. Dari segi hukum, kesalahan/kelalaian akan selalu berkait dengan sifat melawan hukumnya suatu perbuatan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab apabila dapat menginsafi makna yang kenyataannya dari perbuatannya dan menginsafi perbuatannya itu tidak dipandang patut dalam pergaulan masyarakat dan mampu untuk menentukan niat/kehendaknya dalam melakukan perbuatan tersebut.

Sehubungan dengan kemampuan bertanggung jawab ini, dalam menentukan bahwa seseorang itu bersalah atau tidak perbuatan yang dilakukannya itu merupakan perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan adanya hubungan batin antara pelaku dengan perbuatan yang dilakukannya yaitu berupa dolus atau culpa serta tidak adanya alasan pemaaf.

Mengenai kelalaian mencakup dua hal yaitu karena melakukan sesuatu yang seharusnya tidak dilakukan atau karena tidak melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan. Kesalahan atau kelalaian tenaga kesehatan dapat terjadi di bidang hukum pidana, diatur antara lain dalam Pasal 346, 347, 359, 360, 386, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

²¹ Hermien Hardiati Koeswadiji, *Hukum kedokteran Studi Tentang Hubungan Hukum dalam Mana Dokter Dokter sebagai salah satu pihak*, Jakarta:Aditya Bakti, 1998, hlm. 131'.

²² Ninik Miryanti, *Malpraktik Kedokteran dari Segi Hukum Pidana dan Perdata*, Jakarta:Bina Aksara, 1998, hlm. 5.

Ada perbedaan kepentingan antara tindak pidana biasa dengan tindak pidana medis. Pada tindak pidana yang terutama diperhatikan adalah akibatnya.²³ Sedangkan pada tindak pidana medis adalah penyebabnya. Walaupun berakibat fatal, tetapi jika tidak ada unsur kelalaian atau kesaiahan maka dokternya tidak dapat dipersalahkan.

Beberapa contoh dari *criminal malpractice* yang berupa kesenjangan adalah melakukan aborsi tanpa indikasi medis, membocorkan rahasia kedokteran, tidak melakukan pertolongan seseorang yang dalam keadaan emergency, melakukan euthanasia, menerbitkan surat keterangan dokter yang tidak benar, membuat visum et repertum yang tidak benar dan memberikan keterangan yang tidak benar di sidang pengadilan dalam kapasitas sebagai ahli.

Sebagai contoh dalam menganalisis apakah perbuatan dokter itu mengandung tanggung jawab pidana apa tidak, adalah dalam hal melakukan pembedahan. Persoalan pokok yang perlu dikemukakan adalah pembedahan dengan indikasi medis. apakah hal itu dilakukan dokter terhadap pasien, maka perbuatan dokter tersebut dapat dibenarkan. Sedangkan jika pembedahan dilakukan tanpa melalui indikasi medis, maka perbuatan dokter tersebut dipidanakan.

4. Perlindungan Hukum Terhadap Korban Malpraktik yang Dilakukan Oleh Dokter

Perlindungan hukum adalah suatu upaya perlindungan yang diberikan kepada subjek hukum, tentang apa yang dapat dilakukannya untuk mempertahankan atau melindungi dan hak subjek hukum tersebut.²⁴ bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun repressif, baik tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan,²⁵ kemanfaatan, dan kedamaian. Sedangkan perlindungan sendiri ialah hal atau perbuatan melindungi, jadi perlindungan hukum menurut penulis adalah kegiatan yang dapat memberikan perlindungan terhadap pemenuhan hak dan kepastian hukum kepada para pihak.

²³ Lihat dalam Adami Chazawi, *Malpraktik Kedokteran*, Malang: BayuMedia Publishing, 2007, hlm. 81, Malpraktik kedokteran bisa masuk lapangan hukum pidana apabila memenuhi syarat-syarat tertentu tiga aspek yakni syarat dalam sikap batin dokter, syarat dalam perlakuan medis dan syarat mengenai hal akibat, pada dasarnya syarat dalam perlakuan medis adalah perlakuan medis yang menyimpang. Syarat mengenai sikap batin adalah syarat sengaja atau culpa dalam malpraktik kedokteran. Syarat akibat adalah syarat mengenai timbulnya kerugian bagi kesehatan atau nyawa pasien.

²⁴ Perlindungan hukum bagi korban seharusnya diatur secara eksplisit dalam KUHP. Misalnya dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku dipertimbangkan juga kerugian yang diderita oleh korban atau keluarga korban. Sehingga pelaku bisa diberikan pidana ganti rugi yang mungkin akan lebih bermanfaat bagi Korban, Rena Yulia, *Viktimologi, Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010, hlm. 181

²⁵ Menurut Rawls, Prinsip paling mendasar dari keadilan adalah bahwa setiap orang memiliki hak yang sama dari posisi-posisi mereka yang wajar, T.J. Gunawan, *Konsep Pemidanaan Berbasis Nilai Kerugian Ekonomi*, Yogyakarta: Genta Press, 2015, hlm. 61

Kebijakan terhadap perlindungan kepentingan korban merupakan bagian yang integral dari usaha meningkatkan kesejahteraan sosial yang tidak dapat dilepaskan dari tujuan negara, yaitu untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, atau dengan kata lain bahwa kebijakan terhadap perlindungan korban yang pada dasarnya merupakan bagian dari kebijakan terhadap perlindungan masyarakat secara keseluruhan, yaitu dalam rangka mencapai kesejahteraan sosial. Memberikan perlindungan kepada individu korban malpraktik sekaligus juga mengandung pengertian memberikan perlindungan kepada masyarakat, karena eksistensi individu dalam hal ini sebagai unsur bagi pembentukan suatu masyarakat atau dengan kata lain, bahwa masyarakat adalah terdiri dari individu-individu. Tujuan perlindungan hukum terhadap korban malpraktik adalah untuk melindungi masyarakat dalam hal ini pasien atau korban malpraktik dari pengobatan yang tidak bermutu, bersifat coba-coba atau yang dapat membahayakan kesehatan.

Perkembangan ilmu pengetahuan dalam penegakan hukum kesehatan khususnya dalam kasus malpraktik yang menyangkut kesalahan dan atau kelalaian dokter, akhir-akhir ini mulai berkembang pesat. Kesalahan dan atau kelalaian dokter dalam memberikan pelayanan kesehatan tidak hanya dilihat semata-mata dari sudut pandang keahlian tetapi berkembang dengan dimasukkan penguasaan teknologi kedokteran sebagai salah satu kriterianya, UU Kesehatan tidak menyebutkan kesalahan atau kelalaian dalam melaksanakan profesi seperti yang tercantum dalam Pasal 58 UU Kesehatan. Kesalahan atau kelalaian dokter inilah yang disebut masyarakat sebagai malpraktik. Dengan demikian istilah malpraktik merupakan istilah hukum untuk menyebutkan kesalahan atau kelalaian yang digunakan dalam pasal tersebut.

Dalam penegakan hukum kesehatan kesulitan yang dihadapi oleh penegak hukum, pada umumnya berada dalam tataran pemahaman artinya adalah kurangnya kemampuan atau pengetahuan aparat penegak hukum terhadap hukum kesehatan. Bagi aparat penegak hukum sulit untuk menentukan apakah perbuatan atau tindakan dokter yang merugikan pasien itu merupakan malpraktik atau tidak. Namun demikian, bagi pasien, atau korban dapat mengajukan tuntutan sehubungan dengan kerugian dan penderitaan yang dialami oleh tenaga kesehatan. Hukum memberi kepastian hukum bagi pasien atau korban apabila tenaga kesehatan atau dokter terbukti melakukan kelalaian dalam melakukan pengobatan.²⁶

Pasien atau keluarga pasien yang merasa dirugikan akibat praktik kedokteran yang tidak tepat, dapat mengadukan kasusnya ke kepolisian untuk diselidiki lebih lanjut

²⁶ Kelalaian sebagai indikasi malpraktik dapat dibedakan menjadi dua yakni, kelalaian dalam arti perdata, apabila kelalaian petugas kesehatan atau medis tidak menyebabkan pelanggaran undang-undang, artinya akibat dari kelalaian tersebut tidak menyebabkan orang cedera cacat atau kematian. Pelanggaran perdata sanksinya adalah etik yang diatur dalam kode etik profesi, sedangkan kelalaian dalam arti pidana apabila kelalaian petugas kesehatan atau medis tersebut mengakibatkan pelanggaran hukum atau undang-undang, artinya akibat kelalaian petugas kesehatan tersebut mengakibatkan orang lain atau pasien cedera, cacat atau meninggal dunia. Sanksi pelanggaran hukum adalah pidana atau hukuman yang ditentukan oleh pengadilan setelah melalui proses pengadilan yang terbuka, Soekidjo Notoatmodjo, *Etika & Hukum Kesehatan*, Jakarta: Rineka Cipta, 2010, hlm. 170

dan bila kepolisian menganggap tindakan tersebut memiliki dasar untuk dituntut secara pidana, maka berkasnya akan dilimpahkan ke kejaksaan. Berkas tersebut dasar kuat untuk mendakwa dokter yang diduga melakukan tindakan malpraktik.

Upaya hukum dapat dilakukan oleh pasien sebagai korban malpraktik dapat diupayakan dengan beberapa aspek, yaitu pidana, perdata, atau pidana dan perdata secara bersamaan. Terhadap dokter yang melakukan tindakan malpraktik, dapat dituntut tanggung jawab pidana tergantung pada perbuatannya dan akibat yang timbul karena perbuatan tersebut. Ancaman pidana terhadap perbuatan tersebut sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pasal 359 KUHP mengatur barangsiapa karena salahnya menyebabkan kematian orang dihukum penjara selama-lamanya lima tahun atau kurungan selama-lamanya satu tahun, dan Pasal 360 KUHP, mengatur barangsiapa karena kesalahannya menyebabkan orang luka berat dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau hukuman kurungan selama-lamanya satu tahun.

Namun perlu diketahui bahwa dengan diundangkannya UU Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, maka ancaman hukum sebagai dokter tidak semata-mata mengacu pada KUHP tetapi juga pada Pasal-Pasal dalam UU Kesehatan seperti dalam Pasal 190 ayat (2) bahwa terhadap kesalahan/kelalaian yang dilakukan oleh tenaga kesehatan dapat dikenai sanksi pidana penjara dan pidana denda. Dalam UU Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran diatur dalam Pasal 75 sampai dengan Pasal 80. Dokter tidak hanya bertanggung jawab pidana tetapi juga dapat dituntut dengan ketentuan Pasal 1365, Pasal 1367 KUH Perdata. Tuntutan ini dapat dilakukan terhadap dokter yang membuka praktek kedokteran sendiri. Tenaga kesehatan lainnya seperti perawat yang secara langsung membantu dokter dalam pelayanan kesehatan dapat juga dituntut tanggung jawab.

Apabila terjadi kesalahan/kelalaian dalam melakukan pengobatan, tanggung jawab pidana perawat tersebut tergantung pada perbuatannya, jika tindakan itu dilakukan perawat atas perintah dokter, maka yang bertanggung jawab adalah dokter yang memberi perintah tersebut, namun jika tindakan itu dilakukan karena perawat salah mengartikan perintah dari dokter, maka untuk itu perawat tersebut dapat dituntut tanggung jawab secara pidana. kepadanya berlaku Pasal-Pasal dalam KUHP yaitu Pasal 359 dan Pasal 360 KUHP. Apabila tindakan tersebut dilakukan atas inisiatif perawat itu sendiri maka ia akan bertanggung jawab sendiri seperti di daerah yang kekurangan tenaga kesehatan, biasanya perawat dapat bertindak melakukan pengobatan seperti dokter, maka terhadapnya juga dapat dituntut tanggung jawab seperti dokter, dapat dituntut secara pidana dan perdata.

Dalam kaitannya dengan tanggung jawab rumah sakit, maka pada prinsipnya rumah sakit bertanggung jawab secara perdata terhadap semua kegiatan yang dilakukan oleh tenaga kesehatannya sesuai dengan ketentuan Pasal 1367 ayat (3) KUH Perdata. Dengan demikian rumah sakit bertanggung jawab terhadap semua tindakan yang dilakukan oleh dokter, perawat, dan tenaga kesehatan lainnya yang menjadi pegawainya. Selain itu rumah sakit juga bertanggung jawab atas wanprestasi

dan perbuatan melawan hukum sesuai dengan ketentuan pasal 1234, 1370, 1371, dan 1365 KUH Perdata bila tindakan itu dilakukan oleh pegawainya, tanggung jawab rumah sakit adalah untuk mengganti kerugian terhadap pasien.

5. Pertanggungjawaban Pidana Dokter Yang Melakukakan Malpraktik

Dalam memahami hakikat kesalahan dalam menjalankan profesi harus terlebih dahulu memahami kewajiban dalam menjalankan profesi. Sebab kesalahan itu timbul karena adanya kewajiban-kewajiban yang harus dilakukan oleh dokter, dapat dilihat beberapa tindak pidana dalam KUHP yang dilakukan oleh dokter yaitu pelanggaran kewajiban dokter, kejahatan terhadap nama baik seseorang, kejahatan terhadap kesusilaan, kejahatan terhadap pemalsuan, kejahatan terhadap tubuh dan nyawa.

Pelanggaran kewajiban dokter, pasal yang dapat dikenakan terhadap dokter yang melakukan pelanggaran kewajiban yang diatur dalam KUHP antara lain pelanggaran terhadap kewajiban menyimpan rahasia yang berkaitan dengan jabatan atau pekerjaan dokter (Pasal 322 KUHP).

Pasal 322 KUHP menentukan:

- a. Barangsiapa yang dengan sengaja membuka rahasia yang wajib disimpannya karena jabatan atau pencariannya, baik yang sekarang maupun yang dahulu diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak Rp. 600.
- b. Pelanggaran terhadap kewajiban memberikan pertolongan kepada orang perlu ditolong (Pasal 304 dan Pasal 531 KUHP).

Pasal 304 KUHP menentukan : Barangsiapa dengan sengaja menempatkan atau membiarkan seseorang dalam keadaan sengsara, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuannya, dia wajib memberi kehidupan, perawatan, atau pemeliharaan kepada orang itu, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau denda paling banyak Rp. 300.

Kewajiban menyimpan rahasia pasien diatur di dalam Undang-Undang Praktik Kedokteran sebagai *Lex Specialis*. Maka Pasal 322 KUHP dapat diberlakukan bagi tenaga kesehatan di luar dokter. Namun di dalam praktik, masih dimungkinkan dicantumkannya Pasal 322 KUHP sebagai tuntutan subsider oleh penuntut umum.

Kejahatan terhadap nama baik seseorang, seorang dokter yang memberitahu kepada rumah sakit melalui surat untuk melarang teman sejawatnya bekerja di rumah sakit yang bersangkutan dapat diancam dengan pidana penjara karena penghinaan atau telah melakukan fitnah. Ancaman pidana bagi perbuatan penghinaan tersebut terancam dengan Pasal 310 KUHP menentukan:

1. Barangsiapa dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang, dengan menuduh sesuatu hal yang dimaksud terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara selama sembilan bulan atau denda paling banyak Rp. 300.

2. Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambar yang disiarkan, ditunjukkan atau ditempelkan di muka umum maka yang bersalah karena pencemaran tertulis, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak Rp. 300.

Sedangkan perbuatan menfitnah tercantum dalam Pasal 310 KUHP yang menentukan : Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis, dalam hal dibolehkan untuk membuktikan bahwa apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam karena melakukan fitnah, dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

Kejahatan terhadap kesusilaan dalam kenyataan sehari-hari, kesusilaan lebih cenderung diartikan sebagai kelakuan yang benar atau salah yang berkaitan dengan seksual. Namun di dalam KUHP ketentuan yang mengatur tentang kejahatan kesusilaan dalam Bab XIV tidak hanya terkait dengan perbuatan seksual saja, tetapi masukan perbuatan yang tidak terkait dengan seksual, seperti perbuatan mengemis, penyalahgunaan, minum-minuman keras dan judi. Menurut KUHP kesusilaan adalah hal-hal yang berkaitan dengan moral dan etika dengan pengertian yang lebih luas yang telah diatur dalam perundang-undangan (Pasal 289 KUHP).

Pasal 289 KUHP menentukan barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, diancam karena melakukan perbuatan yang menyerang kehormatan kesusilaan dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

Sebagai ilustrasi terjadinya kemungkinan tuduhan berdasarkan Pasal 289 KUHP seperti seorang dokter pria memaksa pasien wanita tanpa didampingi oleh perawat, sehingga di kamar periksa memeriksa pasien wanita tersebut. Tanpa diduga dokter, pasien mendadak menjerit, dan ada seorang pria yang masuk yang mengaku suami dari pasien wanita tersebut. pasien mengatakan kepada suaminya kalau dokter memaksa untuk mencium atau memeluk pasien, dan pasien akan menurut dokter karena perlakuan yang tidak sebagaimana mestinya yang dialami pasien.

Kejahatan terhadap pemalsuan, Pasal 267 KUHP khusus hanya dikenakan bagi dokter yang dapat dijadikan sebagai subjek hukum yang melakukan kejahatan pemalsuan.

Pasal 267 KUHP menentukan :

1. Seorang dokter dengan sengaja memberikan surat keterangan palsu tentang ada atau tidaknya penyakit, kelemahan atau cacat, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.
2. Jika keterangan diberikan dengan maksud untuk memasukkan seseorang ke dalam rumah sakit jiwa atau menahannya di situ, dijatuhkan pidana penjara paling lama delapan tahun enam bulan.
3. Dipidana dengan pidana yang sama, barangsiapa yang dengan sengaja memakai surat keterangan palsu seolah-olah isinya sesuai dengan kebenaran.

Dalam praktik sehari-hari ada kalanya surat keterangan dokter tersebut diisi oleh perawat yang dilaksanakan perintah dokter tetapi yang menandatangani surat

keterangan tersebut adalah dokter. Bila perawat yang mengisi surat keterangan dokter tersebut tidak mengetahui tentang ketidakbenaran isi dari surat tersebut, maka perawat tidak ikut bertanggung jawab. Tetapi bila perawat mengetahui bahwa isi keterangan tersebut tidak benar atau tidak sesuai dengan kenyataan, maka terhadap perawat juga dapat terkena sanksi sebagai pelaku pembantu.

Kejahatan terhadap tubuh dan nyawa, yang dapat diancam kepada dokter dengan kualifikasi kesengajaan Pasal 355 KUHP.

Pasal 355 KUHP diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun atau denda paling banyak RP. 300.

Di dalam penjelasan Pasal 335 KUHP menjelaskan bahwa yang diancam dengan hukuman yang di dalam Pasal 355 KUHP seperti memaksa orang untuk melakukan suatu perbuatan demikian rupa, sehingga orang yang dipaksa tersebut bertentangan dengan kehendaknya sendiri. Untuk penerapan pasal ini ada dua hal yang harus dibuktikan yaitu :

- a. Bahwa ada seseorang yang dengan melawan hak dipaksa untuk melakukan sesuatu, tidak melakukan sesuatu atau tidak membiarkan sesuatu
- b. Bahwa paksaan itu dilakukan dengan memakai kekerasan suatu perbuatan lain atau suatu perbuatan yang tidak menyenangkan atau ancaman kekerasan, ancaman perbuatan lain, ancaman perbuatan yang tidak menyenangkan, baik terhadap orang itu maupun terhadap orang lain.

Profesi dokter seperti profesi lainnya mempunyai etika tersendiri yang berlaku di kalangan profesi sendiri. Etika tersebut memberikan batasan-batasan untuk bersikap tindak bagi anggota profesi tersebut dalam hubungannya dengan teman sejawat, maupun masyarakat luas. Dalam etika yang disusun menjadi kode etik tersebut biasanya juga ditentukan hal-hal yang tidak boleh dilakukan yang bila dilakukan dianggap suatu pelanggaran, oleh karena itu tanggung jawab pidana oleh dokter yang melakukan malpraktik dapat dikenakan sanksi pidana dan sanksi ganti rugi.

C. Penutup

Perlindungan hukum terhadap korban malpraktik yang dilakukan oleh dokter adalah bahwa korban dapat melaporkan perbuatan pelaku sebagai tindak pidana kepada penyidik dan korban berhak menuntut ganti kerugian secara perdata. Pertanggungjawaban pidana dokter yang melakukan malpraktik adalah bahwa dokter dapat dituntut secara pidana melalui pelanggaran dalam KUHP , UU Kesehatan dan UU Praktik Kedokteran serta dapat dikenakan sanksi pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda.

D. Referensi

1. Buku

Anny Isfandyaria, *Malpraktek & Risiko Medik*, Jakarta:Prestasi Pustaka, 2005

Any Isfandryria dan Fachrizal Afandi, *Tanggung jawab Hukum dan sanksi Bagi dokter* buku Kedua, Jakarta:Pustakaraya Prestasi, 2006

- Alexandra Indriyani Dewi, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Yogyakarta:Pustaka Publisher, 2008
- Adami Chazawi, *Malpraktik Kedokteran*, Malang:BayuMedia Publishing, 2007
- Barda Nawawi Arief, *Maasalah penegekan hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulanganannya kejahatan*, Kencana Prenada Media Group:Jakarta, 2007
- Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Korban & Saksi*, Jakarta:Sinar Grafika, 2011
- Bahder Johan Nasution, *Hukum Kesehatan, Pertanggungjawaban Dokter*, Jakarta:Rineka Cipta, 2007
- Crisdiono M. Achadiat, *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran Dalam Tantangan Zaman*, Jakarta: Buku Kedokteran , 2004
- Dokter Oyu, *Malapraktik*, Jakarta:Bhuana Ilmu Populer, 2007
- Dikdi M. Arif Mansur dn Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan (Antara Norma dan Realita)*, Jakarta:Raja Grafindo Persada, 2006
- Husein Kerbala, *Segi-segi Etis dan Yuridis Informed Consent*, Jakarta:Pustaka Sinar Harapan, 2003
- Hermien Hardiati Koeswadji, *Hukum kedokteran Studi Tentang Hubungan Hukum dalam Mana Dokter Ookter sebagai salah satu pihak*, Jakarta:Aditya Bakti, 1998
- J. Guwandi, *Dokter, Pasien dan Hukum*, Jakarta: Fakultas Kedokteran UI, 1996
- Ninik Mariyanti, *Malpraktek kedokteran dari Segi Hukum Pidana dan Perdata*, Jakarta,:Bina Aksara, 1998
- Nusye KI jayanti, *Penyelesaian Hukum dalam Malpraktik Kedokteran*, Yogyakarta:Pustaka, 2010
- Rena Yulia, *Viktimologi, Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Yogyakarta:Graha Ilmu, 2010
- Sri Pratianingsih, *Kedudukan Hukum Perawat Dalam Upaya Pelayanan Kesehatan di Rumah Sakit*, Jakarta:Raja Grafindo Persada, 2007
- Soekidjo Notoatmodjo,*Etika & Hukum Kesehatan*, Jakarta:Rineka Cipta, 2010
- T.J.Gunawan, *Konsep Pemidanaan Berbasis Nilai Kerugian Ekonomi*, Yogyakarta:Genta Press, 2015
- Wila Chandrarila Supriadi, *Hukum Kedokteran*, Bandung: Mandar Maju, 2001

2. Dokumen Hukum

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang *Kesehatan*

-----Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang *Praktik Kedokteran*

-----Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang *Rumah Sakit*

PENDEKATAN KEADILAN RESTORATIF DALAM PENYELESAIAN MALPRAKTEK

G. Widiartana*

P. Prasetyo Sidi Purnomo*

FH Universitas Atma Jaya Yogyakarta

Abstract

Malpraktek merupakan perbuatan tidak layak pengemban profesi, dengan sikap batin sengaja maupun alpa, yang mengakibatkan kerugian atau penderitaan, terutama, pada klien atau pasien. Malpraktek terjadi ketika pengemban profesi menjalankan profesinya secara tidak sesuai dengan standart profesi yang ditentukan baik dalam kode etik profesi maupun peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang profesi tersebut. Korban dari malpraktek adalah orang/pihak yang memiliki hubungan kontraktual dengan pengemban profesi sebagai pelaku. Meskipun tindakan malpraktek dapat menimbulkan penderitaan fisik dan kematian pada korbannya, penyelesaian malpraktek dapat dilakukan dengan pendekatan lain tanpa perlu memidanakan pelaku, yaitu pendekatan keadilan restoratif. Dengan pendekatan keadilan restoratif, maka para pihak yang terlibat dalam sengketa akan dipertemukan guna mencari penyelesaian dengan mengutamakan tujuan perbaikan atau rehabilitasi akibat tindakan malpraktek. Dengan pendekatan keadilan restoratif, maka pelaku diajak untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya secara langsung kepada korban dengan cara memperbaiki/melakukan restorasi terhadap kerusakan yang dialami oleh korban.

Kata kunci: malpraktek, profesi, keadilan restoratif, rehabilitasi

A. Pendahuluan

Malpraktek merupakan tindakan tidak layak yang dilakukan pengemban profesi yang berakibat mendatangkan kerugian atau penderitaan pada kliennya. Tindakan tersebut bisa dilakukan dengan sikap batin sengaja (*intentional*) ataupun alpa (*negligence*). Secara etimologis, malpraktek berasal dari kat “mal” atau “mala” yang berarti buruk, dan “practice” yang berarti praktik atau tindakan. Jadi malpraktek berarti praktik atau tindakan yang buruk. Pada umumnya ketika mendengar kata malpraktek, orang akan menghubungkannya dengan profesi dokter atau profesi di bidang medis lainnya.¹ Pemahaman umum bahwa malpraktek hanya dikenal dalam

1 Pemahaman bahwa malpraktek itu selalu berkaitan dengan profesi dokter lalu berdampak pada pemberian pengertian malpraktek sebagaimana dinyatakan oleh beberapa ahli sebagai berikut:

- 1) Menurut Vironika malpraktek diberi pengertian sebagai kesalahan dalam menjalankan profesi yang timbul sebagai akibat adanya kewajiban-kewajiban yang harus dilakukan dokter (D. Vironika Komalasari, *Hukum dan Etika Dalam Praktek Dokter*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1989, hlm 87)
- 2) Menurut Hermien Hadiati Koeswadji malpraktek diberi pengertian sebagai *bad practice* atau praktek buruk yang berkaitan dengan praktek penerapan ilmu dan teknologi medik dalam menjalankan profesi medik yang mengandung ciri-ciri khusus (Hermien Hadiati K, *Hukum Kedokteran (Studi Tentang Hubungan Hukum Dalam Mana Dokter Sebagai Salah Satu Pihak)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998, hlm 124)

dunia kedokteran tersebut tidak terlepas dari ketentuan Pasal 29 dan Pasal 58 ayat (1) Undang-Undang no. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan.

Pasal 29

Dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi.

Pasal 58

- (1) Setiap orang berhak menuntut ganti rugi terhadap seseorang tenaga kesehatan dan/atau penyelenggara kesehatan yang menimbulkan kerugian akibat kesalahan atau kelalaian dalam pelayanan kesehatan yang diterimanya.

Ketentuan mengenai kesalahan atau kelalaian tenaga kesehatan tersebut juga terdapat dalam Pasal 77 dan 78 UU No. 36 tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan.

Pasal 77

Setiap penerima pelayanan kesehatan yang dirugikan akibat kesalahan atau kelalaian tenaga kesehatan dapat meminta ganti rugi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 78

Dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya yang menyebabkan kerugian kepada penerima pelayanan kesehatan, perselisihan yang timbul akibat kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui penyelesaian sengketa di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Meskipun dalam kedua undang-undang tersebut di atas tidak disebut adanya istilah malpraktek, tetapi berdasarkan penafsiran terhadap rumusan ketentuannya dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan frasa “kesalahan dan kelalaian tenaga kesehatan” atau “kelalaian dalam menjalankan profesinya” adalah “tindakan malpraktek”. Istilah malpraktek secara tegas justru dirumuskan dalam Pasal 3 huruf b dan Pasal 14 huruf d Undang-Undang No. 11 tahun 2014 tentang keinsinyuran.

Pasal 3

Pengaturan Keinsinyuran bertujuan:

- a.
- b. memberikan perlindungan kepada Pengguna Keinsinyuran dan Pemanfaat Keinsinyuran dari malapraktik Keinsinyuran melalui penjaminan kompetensi dan mutu kerja Insinyur;
- c.
- d.
- e.

Pasal 14

- a.
- b.
- c.
- d. Pencabutan Surat Tanda Registrasi Insinyur oleh PII atas **malapraktik** atau pelanggaran kode etik Keinsinyuran yang dilakukan oleh yang bersangkutan.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan di atas dapat dilihat bahwa malpraktek atau malapraktik dikenal tidak hanya dalam dunia profesi kedokteran tetapi juga dalam profesi yang lain. Pada hakikatnya malpraktek adalah tindakan yang buruk atau tidak layak atau yang tidak sesuai dengan yang semestinya yang dilakukan oleh pengemban profesi apapun. Dengan kata lain setiap orang yang menjalankan suatu profesi dapat (berpotensi) menjadi pelaku malpraktek. Pengertian dan ruang lingkup yang lebih umum mengenai malpraktek tersebut dapat dilihat dari sumber-sumber sebagai berikut:

1. Dalam Blak's Law Dictionary tentang malpraktek dikatakan sebagai berikut: *Any professional misconduct, unreasonable lack of skill. This term is usually applied to such conduct by doctors, lawyers, and accountants. Failure of one rendering professional services to exercise that degree of skill and learning commonly applied under all the circumstances in the community by the average prudent reputable member of the profession with the result of injury, loss or damage to the recipient of those entitled to rely upon them. It is any professional misconduct, unreasonable lack of skill or fidelity in professional or judiciary duties, evil practice, or illegal or immoral conduct.*²
2. Menurut Coughlin, sebagaimana dikutip oleh Soerjono Soekanto, malpraktek adalah: *Professional misconduct on the part of a professional person, such as a physician, engineer, lawyer, accountant, dentist, or veterinarian. Malpractice may be the result of ignorance, neglect, or lack of skill or fidelity in the performance of professional duties, intentional wrongdoing, or illegal or unethical practice.*²
3. Dalam The Lexicon Webster Dictionary malpraktek dirumuskan sebagai *"neglectful or illegal performance of duty by one in a public or professional position as a lawyer, physician or public servant when resulting in injury or loss"*

Dilihat dari pengertian dan ruang lingkungannya, malpraktek haruslah terjadi dalam konteks ketika pengemban profesi sedang menjalankan profesinya atau dalam konteks pada waktu pengemban profesi memberikan jasa profesionalnya kepada klien atau pasien.³ Pengemban profesi yang melakukan malpraktek dianggap melakukan tindakan yang tidak sesuai dengan standart profesionalisme sehingga menimbulkan kerugian atau penderitaan pada klien/pasiennya. Tindakan pengemban profesi yang melakukan malpraktek akan menimbulkan konsekuensi timbal balik, di satu sisi adanya kerugian/penderitaan yang dialami oleh klien/pasien akan menerbitkan adanya hak dari klien/pasien agar pengemban profesi itu bertanggung-jawab dan di sisi lain pada pengemban profesi muncul kewajiban untuk mempertanggung-jawabkan tindakannya.

Tindakan malpraktek yang dilakukan oleh pengemban profesi selain dianggap sebagai suatu tindakan yang melanggar profesionalisme juga dianggap melanggar

² Soerjono Soekanto, *Pengantar Hukum Kesehatan*, Bandung: Remadja Karya, 1987, hlm 153.

³ Dalam hal ini I. Ridwan Widyadharma memberi arti malpraktek sebagai kesalahan dalam menjalankan profesi atau pekerjaan (I. Ridwan Widyadharma, *Etika Profesi Hukum*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1996, hlm 34-35)

dimensi normatif yang melingkupi profesi tersebut. Dengan demikian sarana yang dapat dipakai untuk menyelesaikan malpraktek juga beragam, baik dari segi norma etik maupun norma hukum.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan paparan pada latar belakang masalah di atas, maka dapat diajukan permasalahan sebagai berikut: Mengapa penyelesaian malpraktek perlu mengedepankan pendekatan keadilan restoratif?

C. Pembahasan

1. Hubungan/relasi antara pengemban profesi dengan klien/pasien

Hubungan antara pengemban profesi dengan klien/pasien itu terjalin karena di satu sisi pengemban profesi adalah orang (yang karena memperoleh pendidikan atau pelatihan) yang memiliki keahlian/keterampilan tertentu, di sisi lain klien/pasien adalah orang yang sedang mengalami/berhadapan dengan suatu masalah yang dia sendiri tidak bisa mengatasinya. Adanya relasi yang didasarkan pada kepercayaan tersebut kemudian memunculkan tanggung jawab pengemban profesi untuk memberikan jasa kepada klien/pasien sesuai dengan kemampuan/keahliannya terbaiknya.⁴ Garis besar tanggung jawab pengemban profesi tersebut biasanya dimasukkan dalam rumusan sumpah atau janji yang harus diucapkan oleh pengemban profesi di hadapan umum (atau pejabat negara yang dianggap mewakili kepentingan umum) sebelum mereka (pengemban profesi itu mulai menjalankan profesinya masing-masing).⁵

Dalam relasinya dengan pengemban profesi, klien/pasien telah mempercayakan permasalahannya di bidang kesehatan, kebebasan, keuangan, dan bahkan nyawanya

4 Dalam konteks profesi dokter Joseph H. King Jr. mengatakan sebagai berikut: *The existence of a physician's duty ordinarily depends on the existence of a doctor-patient relationship* (Joseph H King Jr, *The Law of Medical Malpractice*, St. Paul, Minn: West Publishing CO, 1977, hlm 8)

5 Sebagai contoh adalah sumpah atau janji yang wajib diucapkan oleh Advokat sebelum menjalankan profesinya sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 4 ayat (2) UU Advokat sebagai berikut:
Demi Allah saya bersumpah/saya berjanji :

- bahwa saya akan memegang teguh dan mengamalkan Pancasila sebagai dasar negara dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia;
- bahwa saya untuk memperoleh profesi ini, langsung atau tidak langsung dengan menggunakan nama atau cara apapun juga, tidak memberikan atau menjanjikan barang sesuatu kepada siapapun juga;
- bahwa saya dalam melaksanakan tugas profesi sebagai pemberi jasa hukum akan bertindak jujur, adil, dan bertanggung jawab berdasarkan hukum dan keadilan;
- bahwa saya dalam melaksanakan tugas profesi di dalam atau di luar pengadilan tidak akan memberikan atau menjanjikan sesuatu kepada hakim, pejabat pengadilan atau pejabat lainnya agar memenangkan atau menguntungkan bagi perkara Klien yang sedang atau akan saya tangani;
- bahwa saya akan menjaga tingkah laku saya dan akan menjalankan kewajiban saya sesuai dengan kehormatan, martabat, dan tanggung jawab saya sebagai Advokat;
- bahwa saya tidak akan menolak untuk melakukan pembelaan atau memberi jasa hukum di dalam suatu perkara yang menurut hemat saya merupakan bagian daripada tanggung jawab profesi saya sebagai seorang Advokat.

kepada pengemban profesi. Oleh karena itu harus ada jaminan dari pengemban profesi bahwa mereka (pengemban profesi) memang pantas dipercaya oleh klien/pasien bahwa permasalahan yang dihadapi oleh klien/pasien tersebut akan diselesaikan. Menurut Daryl Koehn, pengemban profesi dianggap dapat dipercaya karena: (1) mereka itu ahli; atau (2) mereka merupakan pemberi pelayanan yang demi bayaran-menaati kehendak para klien.⁶

Jaminan dari pengemban profesi bahwa mereka memang layak dipercaya oleh klien/pasien juga terdapat pada hal-hal yang harus ada pada pengemban profesi sebagai berikut:

1. Berkehendak untuk menolong klien/pasien;
2. Mewujudkan kehendak untuk menolong tersebut dengan tindakan;
3. Tindakan untuk mewujudkan kehendak untuk menolong itu dilakukan dengan konsisten dan menerus;
4. Memiliki kompetensi dalam bidangnya;
5. Memiliki kewibawaan yang berdasar keahlian, pengetahuan maupun keterampilannya;
6. Memiliki kebebasan bertindak dalam keahlian, pengetahuan maupun keterampilannya yang didukung dengan sikap bijaksana;
7. Adanya kode etik profesi sebagai pedoman sekaligus alat untuk mengontrol perilaku pengemban profesi.

2. Pertanggung-jawaban Profesi dalam Malpraktek

Ruang lingkup pertanggung-jawaban pengemban profesi ketika terjadi malpraktek berhubungan erat dengan dimensi norma yang berkaitan dengan persoalan malpraktek. Pada prinsipnya tindakan malpraktek adalah tindakan pengemban profesi yang tidak sesuai dengan standart profesi (biasanya tingkatan kualitas tindakannya ada di bawah standart profesi) dan menimbulkan kerugian/penderitaan pada klien/pasiennya. Dimensi norma yang terkait dengan malpraktek tersebut selain norma etik (sebagaimana dirumuskan dalam kode etik profesi), juga norma hukum (baik norma hukum perdata, hukum pidana, maupun hukum administrasi).

Dalam dimensi etik, penyelesaian malpraktek dilakukan melalui mekanisme peradilan kode etik. Dalam konteks ini yang banyak mengambil peran adalah organisasi profesi dan majelis/dewan kehormatan profesi. Peradilan kode etik menggunakan kode etik sebagai ukuran untuk menilai apakah tindakan dari seorang pengemban profesi tersebut benar atau salah. Peradilan kode etik pada umumnya diselenggarakan secara tertutup, sehingga masyarakat tidak mengetahui dinamika yang terjadi dalam proses peradilan tersebut. Ketertutupan peradilan kode etik tersebut sudah sering menjadi bahan kritikan karena dengan tertutupnya peradilan kode etik, masyarakat menjadi tidak dapat melakukan upaya kontrol sosial. Di samping itu ada kekuatiran terkait majelis peradilan kode etik yang sebagian besar adalah sejawat dari si diperiksa

⁶ Daryl Koehn, *Landasan Etika Profesi*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2000, hlm 27

sehingga peradilan tidak diselenggarakan secara obyektif. Jika dalam peradilan kode etik tersebut pengemban profesi terbukti bersalah melakukan pelanggaran kode etik, maka sanksi yang akan dikenakan adalah sanksi etik.

Tindakan malpraktek seringkali tidak hanya berkaitan dengan norma etik, tetapi juga berkaitan dengan norma hukum. Terkaitnya dimensi hukum dalam malpraktek terjadi ketika tindakan malpraktek yang dilakukan oleh pengemban profesi itu juga diatur dalam aturan hukum yang berlaku, contoh: tindakan advokat yang membicarakan rahasia kliennya di depan publik. Tindakan advokat tersebut tidak saja dinilai sebagai tindakan yang tidak etis (karena melanggar Kode Etik Advokat), juga akan dinilai sebagai tindak pidana (karena melanggar Pasal 322 KUHP). Adapun dimensi hukum yang dapat terkait dengan persoalan malpraktek meliputi hukum pidana, hukum perdata, dan hukum administrasi negara.

Dalam dimensi hukum perdata, klien/pasien yang merasa dirugikan oleh tindakan pengemban profesi dapat mengajukan gugatan ganti rugi. Dalam konteks ini tindakan malpraktek dari pengemban profesi dapat dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Dalam dimensi hukum perdata ini, relasi antara pengemban profesi dengan klien/pasien dianggap sebagai relasi keperdataan antar perseorangan.

Berbeda dengan dimensi hukum perdata, dalam dimensi hukum pidana dan hukum administrasi negara relasi antara pengemban profesi dengan klien/pasien tidak saja dianggap sebagai relasi antar perseorangan, tetapi juga relasi yang melibatkan negara/kepentingan negara. Terkait dengan jenis sanksi yang dapat dikenakan, hal itu tergantung dari dimensi hukumnya. Dalam dimensi hukum administrasi negara, sanksi yang dapat dikenakan kepada pengemban profesi yang dianggap bersalah melakukan malpraktek adalah sanksi administratif, misal: pencabutan ijin praktek. Sedangkan dalam dimensi hukum pidana, sanksi yang dapat dikenakan berupa sanksi pidana penjara atau denda.

Keterkaitan berbagai dimensi norma dalam malpraktek tersebut di atas sekaligus juga menunjukkan bagaimana cara penyelesaian malpraktek. Dari paparan tersebut di atas tampak bahwa cara penyelesaian malpraktek dilakukan dengan menghadap-hadapkan antara pengemban profesi dan klien/pasien sebagai lawan. Proses penyelesaian malpraktek yang dilakukan dengan menghadap-hadapkan antara pengemban profesi dan klien/pasien sebagai lawan dapat mencederai sifat hubungan/relasi diantara keduanya, yaitu hubungan/relasi yang didasarkan pada kepercayaan. Meskipun malpraktek dapat diselesaikan, misal: dengan penjatuhan sanksi pada pengemban profesi, untuk mengembalikan sifat hubungan/relasi antara pengemban profesi dengan klien/pasien akan sulit untuk dilakukan. Jika penyelesaian malpraktek dari berbagai dimensi norma tersebut dikaji dari jenis dan sifat sanksinya, maka dapat dikatakan bahwa sebagian sanksi yang dapat dikenakan kepada pelaku (pengemban profesi yang terbukti bersalah melakukan malpraktek) hampir tidak manfaatnya langsung bagi klien/pasien. Penderitaan/kerugian yang dialami oleh klien/pasien tidak dapat dipulihkan dengan penjatuhan sanksi kepada pelaku malpraktek (pengemban profesi).

3. Perlunya Pendekatan Keadilan Restoratif dalam Penyelesaian Malpraktek

Sebelum diuraikan mengenai perlunya pendekatan keadilan restoratif dalam penyelesaian malpraktek, penulis akan menguraikan terlebih dahulu mengenai munculnya pendekatan keadilan restoratif dalam penyelesaian tindak pidana. Pendekatan keadilan restoratif muncul sebagai reaksi dari penggunaan pendekatan retributif dalam penyelesaian tindak pidana.

Menurut Sri Wiyanti Eddyono, dalam pendekatan retributif penyelesaian kasus dilakukan dengan penghukuman terhadap si pelaku.⁷ Dikalangan ahli hukum pidana, retributif dikenal sebagai teori yang pertama kali muncul untuk memberikan argumentasi mengenai perlu dan pentingnya sanksi pidana dalam penanggulangan tindak pidana. Bahkan oleh Mirko Bagaric dan Kumar Amarasekara dikatakan bahwa *retributivism has been the dominant theory of punishment in the Western world for the past few decades*.⁸

Berbeda dengan pendekatan retributif, keadilan restoratif memandang tindak pidana bukan hanya sebagai perbuatan melanggar hukum pidana sebagai hukum negara, tetapi juga sebagai suatu perbuatan yang menimbulkan kerugian terhadap korban (viktimsasi). Dengan kata lain, keadilan restoratif memandang tindak pidana atau kejahatan sebagai konflik antara pelaku dan korbannya. Persepsi tentang tindak pidana menurut keadilan restoratif tersebut mengandung konsekuensi harus dipertimbangkannya juga aspek korban dalam penyelesaian tindak pidana, sehingga sanksi yang dirumuskan dan kemudian dijatuhkan tidak saja berguna bagi pelaku dan masyarakat luas, tetapi juga berguna bagi pemulihan penderitaan atau kerugian korban. Keadilan restoratif juga memandang penting dilibatkannya korban dalam proses penyelesaian tindak pidana. Penerapan sanksi yang lebih memperhatikan asas keseimbangan kepentingan pelaku, korban dan masyarakat tersebut diharapkan tidak saja dapat mengembalikan ketertiban dalam kehidupan berasyarakat, tetapi juga dapat mengembalikan ketentraman, karena konflik dapat diselesaikan secara lebih substansial.

Pemikiran mengenai keadilan restoratif dimunculkan pertama kali oleh ahli hukum pidana yang justru tidak menyukai penggunaan hukum pidana dalam penanggulangan tindak pidana. Dikatakan bahwa hukum pidana yang memiliki sifat represif dan koersifnya justru berdampak negatif bagi kehidupan masyarakat.⁹ Hal ini nampak dari pernyataan Louk Hulsman yang mengatakan, bahwa sistem hukum pidana dibangun berdasarkan pikiran : "hukum pidana harus menimbulkan nestapa". Pikiran seperti itu menurut Hulsman sangat berbahaya.¹⁰ Oleh karena itu Hulsman

⁷ Sri Wiyanti Eddyono, *Keadilan Untuk Perempuan Korban*, Kompas, Senin; 17 Desember 2007, hlm 36

⁸ Mirko Bagaric and Kumar Amarasekara, *The Errors of Retributivism*, dalam <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/aujournals/UNSWL3/1999/6html?query=papers>. Diakses tanggal 24 Februari 2018

⁹ Oleh Melani pendekatan *restoratif Justice (keadilan pemulihan)* untuk menyelesaikan kejahatan seringkali diperlawankan dengan pendekatan *Retributive Justice* (keadilan berdasarkan balas dendam) (Melani, *Restorative Justice, Kurangi Beban LP*, <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0601/23/opini/2386329.htm>. Diakses tanggal 24 Februari 2018)

¹⁰ LHC. Hulsman, *Selamat Tinggal Hukum Pidana ! Menuju Swa Regulasi* (diterjemahkan oleh : Wonosusanto), Surakarta: Forum Studi Hukum Pidana, 1988, hlm. 67

mengemukakan suatu ide untuk menghapuskan sistem hukum pidana, yang dianggap lebih banyak mendatangkan penderitaan daripada kebaikan, dan menggantikannya dengan cara-cara lain yang dianggap lebih baik.¹¹

Keadilan restoratif pada prinsipnya merupakan cara pendekatan yang berbeda dengan pendekatan retributisme. Berikut pendapat para ahli mengenai keadilan restoratif:

1. Tony F. Marshall

Menurut Tony F. Marshall, keadilan restoratif adalah suatu pendekatan untuk memecahkan masalah tindak pidana diantara para pihak, yaitu korban, pelaku, dan masyarakat, dalam suatu relasi yang aktif dengan aparat penegak hukum.¹² Selanjutnya dikatakan bahwa untuk memecahkan masalah tindak pidana tersebut, keadilan restoratif mempergunakan asumsi-asumsi sebagai berikut :

- a. Sumber dari kejahatan adalah kondisi dan relasi sosial dalam masyarakat;
- b. Pencegahan kejahatan tergantung pada tanggung jawab masyarakat (termasuk pemerintah lokal dan pemerintah pusat dalam kaitannya dengan kebijakan sosial pada umumnya) untuk menangani kondisi-kondisi sosial yang dapat menyebabkan terjadinya kejahatan;
- c. Kepentingan para pihak dalam penyelesaian kasus kejahatan tidak dapat diakomodasi tanpa disediakannya fasilitas untuk terjadinya keterlibatan secara personal;
- d. Ukuran keadilan harus bersifat fleksibel untuk merespon fakta-fakta penting, kebutuhan personal, dan penyelesaian dalam setiap kasus;
- e. Kerjasama diantara aparat penegak hukum serta antara aparat dengan masyarakat dianggap penting untuk mengoptimalkan efektifitas dan efisiensi cara penyelesaian kasusnya.
- f. Keadilan dicapai dengan prinsip keseimbangan kepentingan diantara para pihak.¹³

2. John Braithwaite

Secara singkat John Braithwaite memberikan pengertian keadilan restoratif sebagai pemulihan korban.¹⁴ Selanjutnya dikatakan bahwa yang dimaksud dengan pemulihan korban tersebut terdiri dari :

- a. *Restore property loss;*
- b. *Restore injury;*
- c. *Restore sense of security;*

¹¹ *Ibid*, hlm. 74

¹² Tony F. Marshall, *Restorative Justice an Overview*, <http://www.aic.gov.au/rjustice/other.html>. Diakses tanggal 24 Februari 2018

¹³ *Ibid*

¹⁴ John Braithwaite, *Restorative Justice and Better Future*, <http://www.aic.gov.au/rjustice/other.html>. Diakses tanggal 25 Februari 2018

- d. *Restore dignity;*
- e. *Restore sense of empowerment;*
- f. *Restore deliberative democracy;*
- g. *Restore harmony based on a feeling that justice has been done;*
- h. *Restore social support.*¹⁵

Sebagai cara pendekatan yang berbeda dengan retributisme, keadilan restoratif memiliki prinsip-prinsip tertentu sebagaimana dikatakan oleh Howard Zehr:

Keadilan Retributif	Keadilan Restoratif
Kejahatan didefinisikan sebagai pelanggaran thd (hukum) negara	Kejahatan didefinisikan sebagai pelanggaran antar perseorangan
Fokusnya adalah penentuan kesalahan dan melihat ke belakang (pada apa yang telah diperbuat pelaku)*	Fokusnya adalah pemecahan masalah, penentuan tanggung jawab dan kewajiban serta melihat ke masa depan
Posisi para pihak saling berlawanan dan menekankan pada proses hukum	Posisi para pihak adalah untuk berdialog dan menekankan pada proses negosiasi
Mengenaikan penderitaan untuk pemidanaan dan pencegahan	Restitusi sebagai sarana untuk memperbaiki kedua belah pihak; tujuannya adalah untuk rekonsiliasi/pemulihan
Keadilan diberi pengertian secara kaku menurut hukum	Keadilan didefinisikan menurut hak yang muncul karena keterkaitannya dengan pihak lain
Kejahatan dilihat sebagai konflik antara individu melawan negara	Kejahatan dilihat sebagai konflik antar individu
Penderitaan warga masyarakat (korban) digantikan dengan penderitaan warga masyarakat yang lain (pelaku)	Perbaikan atau pemulihan pada kerusakan/penderitaan warga masyarakat
Masyarakat tidak terlibat secara aktif dalam proses hukum karena sudah diwakili oleh negara.	Masyarakat sebagai fasilitator dalam proses pemulihan
Mendorong (semangat) persaingan dengan mengedepankan nilai-nilai individualistik	Mendorong semangat saling tolong menolong
Penyelesaian konflik dilakukan oleh negara kepada pelaku (korban diabaikan dan pelaku bersifat pasif)	Dalam upaya pemecahan masalah, peran korban dan pelaku diakui (hak/kepentingan korban diakui dan pelaku didorong bertanggung jawab untuk memenuhinya)
Pertanggungjawaban pelaku diwujudkan dengan pemidanaan	Pertanggungjawaban pelaku diberi pengertian sebagai akibat yang disadari dari perbuatan salahnya dan pelaku dibantu untuk memutuskan bagaimana segala sesuatunya dibuat menjadi baik kembali

* Mengenai hal ini juga dikatakan oleh Michael Cavadino dan James Dignan sebagai berikut :
"retributivism looks backwards in time, to the offence. It is the fact that the offender has committed a wrongful act which deserves punishment, not the future consequences of the punishment, that is important to the retributist. (Michael Cavadino and James Dignan, The Penal System : An Introduction, California: SAGE Publications, 1992, hlm. 38)

¹⁵ *Ibid*

Keadilan Retributif	Keadilan Restoratif
Perbuatan salah hanya diberi batasan menurut hukum dengan mengabaikan dimensi moral, sosial, ekonomi atau politik	Perbuatan salah dipahami dalam keseluruhan konteksnya, baik moral, ekonomi, dan politik
Pertanggungjawaban pelaku diberikan kepada negara dan masyarakat secara abstrak	Pertanggungjawaban pelaku ditujukan kepada korban
Reaksi terhadap konflik difokuskan pada perbuatan pelaku yang telah lalu	Reaksi terhadap konflik difokuskan pada penderitaan yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku
Stigma kejahatan tidak dapat dihilangkan	Stigma kejahatan dapat dihilangkan melalui tindakan pemulihan
Tidak ada dorongan (terhadap pelaku) untuk menyesali perbuatannya dan (terhadap korban) untuk mengampuni pelaku	Munculnya penyesalan pada pelaku dan pengampunan dari korban dimungkinkan
Penyelesaian konflik tergantung/didominasi pada aparat penegak hukum	Penyelesaian konflik dilakukan dengan melibatkan para pihak (korban, pelaku, dan masyarakat)**

** Mark Umbreit, *Restorative Justice Through Victim-Offender Mediation: A Multi-Site Assessment*, <http://www.wcr.sonoma.edu/v1n1/umbreit.html>. Diakses tanggal 25 Februari 2018

Dari pemaparan mengenai keadilan restoratif tersebut di atas, penulis menilai bahwa penggunaan pendekatan keadilan restoratif untuk menyelesaikan malpraktek memiliki keuntungan-keuntungan tersendiri jika dibandingkan dengan penggunaan pendekatan retributif atau penjatuhan pidana karena:

1. Lebih mudah mengembalikan hubungan antara pengemban profesi dengan klien/pasien.

Hubungan antara pengemban profesi dengan klien/pasien pada dasarnya merupakan hubungan yang berdasar kepercayaan/*trust*. Klien/pasien adalah pihak yang sedang menghadapi masalah dengan dirinya, sedangkan pengemban profesi adalah orang yang memiliki keahlian untuk menyelesaikan/mencari solusi atas permasalahan yang dihadapi oleh klien/pasien. Ketika kemudian klien/pasien datang meminta bantuan pada pengemban profesi, maka klien/pasien pada dasarnya percaya bahwa pengemban profesi dengan keahlian, martabat, dan moralitasnya akan membantu klien/pasien keluar dari permasalahan yang dihadapi. Tindakan malpraktek yang dilakukan oleh pengemban profesi dapat dianggap telah mencederai hubungan kepercayaan tersebut. Dengan pendekatan keadilan restoratif, maka pengemban profesi dipertemukan dengan klien/pasien untuk mencari jalan keluar dari penderitaan klien/pasien akibat dari malpraktek. Titik berat dari hasil pertemuan tersebut adalah munculnya tanggung jawab pengemban profesi untuk memperbaiki/merestorasi kerusakan/kerugian yang dialami klien/pasien. Dengan munculnya pertanggung-jawaban dari pengemban profesi dan pengampunan dari klien/pasien, maka kepercayaan klien/pasien terhadap pengemban profesi lebih mudah dipulihkan.

2. Penderitaan/kerugian yang dialami klien/pasien akan dipulihkan.
Dari pendapat para ahli di atas tampak bahwa tujuan utama dari pendekatan keadilan restoratif adalah pemulihan korban. Dalam konteks malpraktek, yang menjadi korban adalah klien/pasien. Pada pendekatan keadilan restoratif, pertanggung-jawaban pelaku tidak diwujudkan dengan mengenakan/menjatuhkan sanksi pidana, tetapi diwujudkan dengan memulihkan penderitaan korban. Hal tersebut, pemulihan penderitaan/kerugian korban, lebih penting dari pada mengenakan sanksi pidana pada pelaku.
3. Keadilan restoratif dapat memberikan keadilan substantif pada klien/pasien.
Dalam pandangan retributivisme, hukum pidana dibangun berdasarkan suatu fiksi hukum yang dalam perkembangan ilmu hukum dinilai mengabaikan aspek objektivitas atau pengalaman hidup sehari-hari yang nyata. Secara tradisional dan dogmatik, suatu kejahatan diberi batasan sebagai pelanggaran terhadap ketertiban umum (*public order*) atau suatu perbuatan melawan masyarakat, melawan badan kolektif warga negara, menentang serangkaian standar yang ditetapkan oleh institusi-institusi demokratik masyarakat.¹⁶ Dengan demikian setiap reaksi terhadap pelanggaran ketertiban umum menjadi tanggung jawab negara. Dirumuskannya kejahatan sebagai suatu pelanggaran terhadap ketertiban umum yang diatur dalam hukum negara tersebut menjadi dasar legitimasi bagi negara, yang memposisikan diri sebagai pengganti korban, untuk merumuskan dan menjatuhkan sanksi pidana pada pelaku.
Dalam hukum pidana yang dibangun atas dasar pemikiran retributivisme, negara mengambil alih peranan penuntutan yang menjadi hak korban dengan alasan untuk meminimalkan potensi pembalasan yang bersifat personal dan untuk pemidanaan yang tepat atas dasar pertimbangan rasional demi korban dan masyarakat secara keseluruhan. Dengan demikian setiap tahap dalam sistem peradilan pidana telah mereduksi eksistensi korban dan masyarakat sehingga hanya menjadi partisipan yang pasif. Korban tidak ditempatkan sebagai pihak yang berkepentingan dalam perkara yang diadili. Hak korban sama dengan warga negara yang lainnya, yaitu menjadi pelapor dan saksi (jika diperlukan bagi penuntutan dan pemidanaan). Fokus dari hukum (sanksi) pidana yang dilandasi pandangan retributivisme adalah si pelanggar hukum. Jadi segala sesuatu yang berkaitan dengan masalah pemidanaan harus dipertimbangan dari segi si pelanggar, mulai dari alasan atau latar belakang pemidanaan sampai dengan tujuan dan dampak pemidanaannya.
Berbeda dengan pendekatan retributif, penyelesaian malpraktek dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif dilakukan dengan melibatkan korban (klien/pasien). Bersama dengan pelaku (pengemban profesi) dan masyarakat, korban (klien/pasien) diajak untuk mencari solusi dari masalah yang timbul akibat malpraktek. Adapun fokus dari penyelesaian malpraktek dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif adalah pemulihan penderitaan/kerugian yang dialami korban.

¹⁶ Randy E. Barnett dan John Hagel III eds, *Assesing the Criminal Restitution and the Legal Process*, Cambridge: Ballinger Publishing, 1977, hlm. 7

4. Pada malpraktek dengan sikap batin *negligence* yang penting adalah adanya penyesalan dari pelaku dan pemulihan penderitaan korban.

Pada malpraktek dengan sikap batin *negligence*, pelaku (pengemban profesi) sebenarnya tidak bermaksud untuk mencelakai korbannya (klien/pasien). Penderitaan/kerugian yang dialami oleh klien/pasien timbul karena sikap ceroboh dari pengemban profesi. Dengan pendekatan keadilan restoratif, rasa penyesalan dari pelaku atas tindakan malprakteknya akan dibangkitkan dan diwujudkan dengan tindakan untuk memperbaiki kerusakan/kerugian yang ditimbulkan. Dengan demikian tujuan dari penyelesaian konflik sudah dapat tercapai tanpa perlu mengenakan penderitaan pada pelaku sebagai silih atas penderitaan korban (penderitaan pelaku ini bahkan tidak bermanfaat sama sekali guna memulihkan kerugian/penderitaan korban).

Ketika malpraktek terjadi, maka saat itu pulalah terjadi konflik, terutama, antara klien/pasien dengan pengemban profesi. Penyelesaian konflik akibat terjadinya malpraktek tersebut dapat dilakukan dengan berbagai cara/sarana pendekatan. Pihak klien/pasien biasanya lebih suka menggunakan sarana hukum, termasuk hukum pidana, untuk menyelesaikan konfliknya dengan pengemban profesi ketika cara mediasi/perdamaian gagal dilakukan. Keadilan restoratif merupakan cara pandang terhadap cara dan hakikat penyelesaian suatu konflik

D. Penutup

Berdasarkan pada pembahasan terhadap permasalahan di atas, maka dapat disimpulkan, bahwa pendekatan keadilan restoratif perlu dilakukan dalam penyelesaian malpraktek karena:

1. Pada dasarnya relasi antara pengemban profesi dengan klien/pasien adalah relasi yang dibangun atas dasar kepercayaan. Penyelesaian malpraktek dengan pendekatan keadilan restoratif akan lebih mudah mengembalikan kepercayaan klien/pasien terhadap pengemban profesi;
2. Penyelesaian malpraktek dengan pendekatan keadilan restoratif akan lebih memudahkan untuk memperbaiki/memulihkan kerugian atau penderitaan yang dialami oleh klien/pasien (dan pengemban profesi);
3. Penyelesaian malpraktek dengan pendekatan keadilan restoratif akan memberikan keadilan substantif bagi klien/pasien;
4. Pada malpraktek dengan sikap batin *negligence*, *mens rea* dari pelaku tidak ternyata dengan jelas, oleh karena itu penjatuhan sanksi pidana menjadi kurang relevan lagi. Dalam hal ini yang penting adalah pengemban profesi telah menyesali perbuatannya dan bertanggung-jawab untuk memulihkan penderitaan/kerugian klien/pasien.

Adapun saran yang diberikan oleh penulis terkait dengan paper ini adalah: pendekatan keadilan restoratif hendaknya diprioritaskan dalam penyelesaian malpraktek, terutama malpraktek dengan sikap batin *negligence* dengan akibat ringan.

DAFTAR PUSTAKA

- Daryl Koehn, *Landasan Etika Profesi*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2000
- D. Vironika Komalasari, *Hukum dan Etika Dalam Praktek Dokter*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1989
- Hermien Hadiati K. *Hukum Kedokteran (Studi Tentang Hubungan Hukum Dalam Mana Dokter Sebagai Salah Satu Pihak)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998
- I. Ridwan Widyadharma, *Etika Profesi Hukum*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1996
- Joseph H King Jr, *The Law of Medical Malpractice*, St. Paul, Minn: West Publishing CO, 1977
- LHC. Hulsman, *Selamat Tinggal Hukum Pidana! Menuju Swa Regulasi* (diterjemahkan oleh : Wonosusanto), Surakarta: Forum Studi Hukum Pidana, 1988
- Randy E. Barnett dan John Hagel III eds, *Assesing the Criminal Restitution and the Legal Process*, Cambridge: Ballinger Publishing, 1977
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Hukum Kesehatan*, Bandung: Remadja Karya, 1987
- John Braithwaite, *Restorative Justice and Better Future*, <http://www.aic.gov.au/rjustice/other.html>. Diakses tanggal 25 Februari 2018
- Mark Umbreit, *Restorative Justice Through Victim-Offender Mediation : A Multi-Site Assessment*, <http://www.wcr.sonoma.edu/v1n1/umbreit.html>. Diakses tanggal 25 Februari 2018
- Melani, *Restorative Jusice, Kurangi Beban LP*, <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0601/23/opini/2386329.htm>. Diakses tanggal 24 Februari 2018)
- Michael Cavadino and James Dignan, *The Penal System : An Introduction*, California: SAGE Publications, 1992
- Mirko Bagaric and Kumar Amarasekara, *The Errors of Retributivism*, dalam <http://www.Austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/aujournals/UNSWL3/1999/6html?query=papers>. Diakses tanggal 24 Februari 2018
- Tony F. Marshall, *Restoratif Justice an Overview*, <http://www.aic.gov.au/rjustice/other.html>. Diakses tanggal 24 Februari 2018
- Sri Wiyanti Eddyono, *Keadilan Untuk Perempuan Korban*, Kompas, Senin, 17 Desember 2007

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PASIEN SEBAGAI KORBAN PELECEHAN SEKSUAL DALAM PELAYANAN KESEHATAN DI INDONESIA

Siska Elvandari

Mey Lin Chan

Abstrak

Dalam upaya pemberian pelayanan kesehatan, hakikat profesi merupakan panggilan hidup yang mengabdikan diri pada kemanusiaan yang didasarkan pada 3 (tiga) standard yang harus dipenuhi, meliputi Standard Profesi, Standard Pelayanan, dan *Standard Operational Procedure (SOP)*. Ketiga standard inilah yang diharapkan menjadi ciri khusus dari tenaga kesehatan dan profesi lainnya untuk melakukan suatu tindakan medis tertentu yang mempunyai karakteristik yang khas, di mana kekhasannya terlihat dari adanya suatu pembenaran yang diberikan oleh hukum yakni diperkenankannya melakukan tindakan medis tertentu terhadap tubuh manusia dalam upaya memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan, dan dalam mengamalkan profesinya akan selalu berhubungan dengan manusia yang sedang mengharapkan pertolongan, dan sudah selayaknya dalam melaksanakan tugas profesi harus menghormati selalu menghormati hak-hak pasien yang didasari nilai-nilai luhur, keluruhan budi dan kemuliaan demi kepentingan pasien. Hak disini adanya kebebasan yang diberikan masyarakat terhadap kekuasaan, kebebasan, dan status, sedangkan kewajibannya tenaga kesehatan memberikan pelayanan kepada masyarakat, mencegah penyalahgunaan dan memelihara mutu profesi serta menertibkan mutu para anggotanya.

Dalam prakteknya justru sering terjadi berbagai penyalahgunaan dalam upaya memelihara mutu profesi serta menertibkan mutu para anggotanya, seperti : penyimpangan yang diterima oleh pasien dalam masa pemulihan pasca dilakukannya tindakan medis, dikarenakan hilangnya kesadaran pasien setelah dilakukan tindakan medis, seperti terjadinya pelecehan seksual yang dilakukan kalangan profesi kesehatan, sehingga diperlukan suatu upaya perlindungan hukum terhadap pasien sebagai korban dalam tindak pidana pelecehan seksual. Kondisi ini tentu saja tidak sesuai atau bertentangan dengan tujuan hukum pidana dan pelayanan kesehatan, yakni : memberikan perlindungan terhadap kejahatan tubuh dan nyawa manusia, memperpanjang kehidupan, mengurangi penderitaan, dan mendampingi pasien sampai akhir kehidupannya. Semua ini harus dilakukan dalam upaya memartabatkan pasien sebagai manusia yang seutuhnya dan perikemanusiaan itu sendiri.

Keywords : Perlindungan Hukum, Pelecehan Seksual, Pelayanan Kesehatan

I. PENDAHULUAN

Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights* atau selanjutnya di singkat DUHAM) yang diterima dan diumumkan oleh Majelis Umum PBB 217 A (III) pada tanggal 10 Desember 1948 merupakan sebuah tonggak sejarah perkembangan hak asasi manusia di dunia internasional yang bertujuan

akhir untuk memartabatkan manusia dan perikemanusiaan, menitikberatkan pada berbagai prinsip-prinsip dasar Hak Asasi Manusia. Prinsip-prinsip Dasar Hak-Hak Asasi Manusia, meliputi : ¹

1. HAM bersifat universal (*universality*). Semua orang di seluruh dunia terikat pada HAM. Universality merujuk pada nilai-nilai moral dan etika tertentu yang dimiliki bersama di seluruh wilayah di dunia, dan Pemerintah serta kelompok masyarakat harus mengakui serta menjunjungnya. Meskipun begitu, universalitas dari hak bukan berarti bahwa hak-hak tersebut tidak dapat berubah ataupun harus dialami dengan cara yang sama oleh semua orang. Universalitas HAM tercakup pada kata-kata di Pasal 1 DUHAM : “Semua manusia dilahirkan bebas dan setara dalam martabat dan hak.
2. HAM tidak dapat direnggut (*inalienability*). Ini berarti hak yang dimiliki tiap orang tidak dapat dicabut, diserahkan atau dipindahkan.
3. HAM tidak dapat dipisah-pisah (*indivisibility*). Hal ini merujuk pada kepentingan yang setara dari tiap-tiap hak asasi manusia, apakah itu sipil, politik, ekonomi, sosial ataupun budaya. Seluruh hak asasi manusia memiliki status yang setara, dan tidak dapat ditempatkan pada pengaturan yang bersifat hirarkis. Hak seseorang tidak dapat diingkari oleh karena orang lain memutuskan bahwa hak tersebut kurang penting atau bukan yang utama. Prinsip *indivisibility* ini diperkuat kembali oleh Deklarasi Wina, 1993.
4. HAM bersifat saling tergantung (*interdependency*). Hal ini merujuk pada kerangka kerja pelengkap dari hukum hak asasi manusia. Pemenuhan satu hak seringkali tergantung, sepenuhnya atau sebagian, pada pemenuhan hak yang lain. Sebagai contoh, pemenuhan hak atas kesehatan mungkin tergantung pada pemenuhan hak atas pembangunan, atas pendidikan atau informasi. Sama saja, kehilangan satu hak juga akan menyebabkan terabainya hak-hak yang lain.
5. Prinsip kesetaraan (*Equality*) merujuk pada pandangan bahwa seluruh manusia diberkati dengan hak asasi manusia yang sama tanpa ada perbedaan. Kesetaraan bukan berarti memperlakukan orang secara sama, tetapi lebih pada mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk lebih memajukan keadilan sosial untuk semua.
6. Prinsip tanpa diskriminasi (*non-discrimination*) adalah satu kesatuan dengan konsep kesetaraan. Prinsip non-diskriminatif melingkupi pandangan bahwa orang tidak dapat diperlakukan secara berbeda berdasarkan kriteria yang bersifat tambahan dan tidak dapat diijinkan. Diskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, kesukuan, jender, usia, bahasa, ketidak-mampuan, orientasi seksual, agama, politik atau pendapat lainnya, asal-usul secara sosial atau geografis, kepemilikan, kelahiran atau status lainnya yang dibuat oleh standard HAM internasional, melanggar HAM.

¹ Herizal E. Arifin, *Ringkasan Pasal-Pasal Deklarasi Universal HAM dan Prinsip-Prinsip HAM*, diakses pada <http://herizal-effendi-arifin.blogspot.co.id>, pada tanggal 10 September 2017, 2011

7. Prinsip partisipasi dan inklusi (*participation and Inclusion*) : Setiap orang dan semua orang memiliki hak untuk berpartisipasi dalam serta mengakses informasi yang berhubungan dengan proses pengambilan keputusan yang mempengaruhi kehidupan dan keberadaannya. Pendekatan berbasis-hak membutuhkan partisipasi yang tinggi dari komunitas, masyarakat sipil, minoritas, perempuan, pemuda/i, masyarakat adat dan kelompok-kelompok lain.
8. Prinsip akuntabilitas dan supremasi hukum (*accountability and rule of law*). Negara dan para pemangku kewajiban harus bisa menjawab mengenai kinerja HAM. Dalam hal ini, mereka harus mematuhi norma-norma dan standard hukum yang dinyatakan dalam instrumen HAM internasional. Jika mereka gagal mematuhi, para pemegang hak yang menjadi korban memiliki hak untuk mengajukan penggantian yang sesuai di hadapan pengadilan yang kompeten atau pengadilan lainnya sesuai dengan aturan dan prosedur yang diatur oleh hukum. Pribadi, media, masyarakat sipil dan komunitas internasional memainkan peranan penting dalam membuat pemerintah akuntabel tentang kewajibannya untuk menjunjung tinggi HAM.

Ketujuh prinsip-prinsip dasar tersebut secara tidak langsung dimulai adanya hak yang terlahir dari awal keberadaan manusia yakni Hak Untuk Hidup dan Mempertahankan Kehidupan yang menjadi cikal bakal dan merupakan suatu hak yang melekat pada diri manusia, yang bersifat sangat mendasar dan mutlak diperlukan agar manusia dapat berkembang sesuai dengan bakat, cita-cita dan martabatnya. Selanjutnya, hak asasi manusia dapat juga dikatakan sebagai hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati, universal, dan abadi sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, meliputi hak untuk hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak-hak berkomunikasi, hak keamanan, dan hak kesejahteraan yang tidak boleh diabaikan atau dirampas oleh siapapun, ² yang salah satunya berupa hak atas kesehatan.

Hak atas kesehatan tidak dapat dilepaskan dari pengertian kesehatan itu sendiri. Kesehatan menurut *World Health Organization (WHO)* memberikan pengertian kesehatan adalah : *"a state of complete physical, mental and social well being and not merely the absence of disease or infirmity"* (Kesehatan adalah keadaan sejahtera dari badan, jiwa, dan sosial yang memungkinkan setiap orang untuk hidup secara produktif secara sosial dan ekonomis), dan dalam Undang-Undang Dasar 1945 (yang selanjutnya di singkat UUD 1945) sebagai hukum dasar (*staatsfundamental norm*) secara jelas mengatur tentang garis-garis pokok dari hukum Indonesia, ³ dan merupakan sumber dasar tertulis Negara Republik Indonesia memuat dasar dan garis

² Dwi Yanto, *Perlindungan Hak Asasi Manusia Anak di Indonesia, Perkembangan, Implementasi, dan Rekomendasi*, <https://nunutngombe.wordpress.com>, 2010.

³ Trina Handayani, *Fungsionalisasi Hukum Pidana Terhadap Perbuatan Perdagangan Organ Tubuh Manusia*, Bandung, Mandar Maju, 2012, Hlm. 1

besar hukum dalam penyelenggaraan negara. UUD 1945 telah mengalami 4 kali amandemen.⁴ Pada naskah UUD 1945 yang asli (sebelum proses amandemen) tidak tertulis kata “kesehatan”.

Setelah proses amandemen muncul kata “kesehatan” yang penjabaran lebih rincinya dapat di lihat dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28 H Ayat (1), Pasal 28 H Ayat (3), Pasal 34 Ayat (1), Pasal 34 Ayat (2), dan Pasal 34 Ayat (3). Pasal 28 H Ayat (1) menyatakan bahwa : Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan. Pasal 28 H Ayat (3) menyatakan bahwa : Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat. Pasal 34 Ayat (1) menyatakan bahwa : Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara. Pasal 34 Ayat (2) menyatakan bahwa : Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan, dan Pasal 34 Ayat (3) menyatakan bahwa : Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak.

Penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak dalam upaya pemberian pelayanan kesehatan, hakikat profesi merupakan panggilan hidup yang mengabdikan diri pada kemanusiaan yang didasarkan pada 3 (tiga) standard yang harus dipenuhi, meliputi Standard Profesi, Standard Pelayanan, dan *Standard Operational Procedure (SOP)*. Standard Profesi pada dasarnya dibedakan secara gramatikal (tata bahasa) atas standard dan profesi. Standar adalah nilai atau acuan yang menentukan level praktek terhadap staf atau suatu kondisi pada pasien atau sistem yang telah ditetapkan untuk dapat diterima sampai pada wewenang tertentu,⁵ sedangkan profesi diartikan sebagai suatu pekerjaan yang membutuhkan badan ilmu sebagai dasar untuk pengembangan teori yang sistematis guna menghadapi banyak tantangan baru, memerlukan pendidikan dan pelatihan yang cukup lama, memiliki kode etik dengan fokus utama pada pelayanan, serta memiliki ciri-ciri profesi sebagai berikut :⁶

1. Didukung oleh badan ilmu (*body of knowledge*) yang sesuai dengan bidangnya, jelas wilayah kerja keilmuannya dan aplikasinya.
2. Profesi diperoleh melalui pendidikan dan pelatihan yang terencana, terus menerus dan bertahap.
3. Pekerjaan profesi diatur oleh kode etik profesi serta diakui secara legal melalui perundang-undangan.

⁴ Yustina Sri Hartini, *Praktik Kefarmasian Ulasan Peraturan Tentang Bidang Pekerjaan Apoteker*, Yogyakarta, Sanata Dharma, 2010, Hlm. 1

⁵ Schroeder, *Analisis Deskriptif Manajemen Persediaan*, dalam [http:// www.k@ta.petra.ac.id](http://www.k@ta.petra.ac.id), diakses pada tanggal 9 Maret 2018.

⁶ Winsley, *Model Pengembangan Standar Profesi Perbandingan Antara Amerika dan Eropa*, dalam <http://juniohendy.blogspot.com>, diakses pada tanggal 9 Maret 2018.

4. Peraturan dan ketentuan yang mengatur hidup dan kehidupan profesi (standar pendidikan dan pelatihan, standar pelayanan dan kode etik) serta pengawasan terhadap pelaksanaan peraturan-peraturan tersebut dilakukan sendiri oleh warga profesi

Pasal 50 Undang-Undang Nomor 29 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran menyatakan bahwa : Standar profesi merupakan batasan kemampuan (*knowledge, skill and professional attitude*) minimal yang harus dikuasai oleh seorang individu untuk dapat melakukan kegiatan profesionalnya pada masyarakat secara mandiri yang dibuat oleh organisasi profesi. Veronica Komalawati memberikan batasan yang dimaksud dengan standar profesi adalah pedoman yang harus digunakan sebagai petunjuk dalam menjalankan profesi secara baik. Berkenaan dengan pelayanan medik, pedoman yang digunakan adalah standar pelayanan medik yang terutama dititik beratkan pada proses tindakan medik. Standar profesi dalam bentuk standar pelayanan medik ini juga harus dipakai acuan oleh Rumah Sakit, karena prosedur tetap di dalam standar profesi dibuat sesuai dengan setiap bidang spesialisasi, fasilitas dan sumber daya yang tersedia.⁷

Di Indonesia belum ada pengaturan standar profesi medis yang umum dan mendasar seperti yang dianut di Belanda. Pengaturan yang ada berupa standar pelayanan medis yang diatur dalam Surat Keputusan Menteri Kesehatan RI No. 595/ Menkes/SK/VII/1993 tentang Standar Pelayanan Kesehatan di setiap sarana pelayanan kesehatan yang memberikan pelayanan medis sesuai dengan kebutuhan dan standar pelayanan yang berlaku, sebagai tindak lanjut dalam rangka mengantisipasi Pasal 32, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan yang mengatur tentang Pelaksanaan Pengobatan dan Perawatan.⁸ Selanjutnya, Standar pelayanan mengacu pada konsep dan aturan yang telah diberlakukan dalam peraturan perundang-undangan. Setiap instansi atau lembaga kesehatan yang berwenang atas pelayanan kesehatan wajib menaati setiap acuan yang sudah ditetapkan tersebut. Pelayanan kesehatan merupakan hak setiap orang yang dijamin dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang harus diwujudkan dengan upaya peningkatan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya.

Di Indonesia, standar pelayanan untuk bidang kesehatan sebenarnya sudah diatur secara mendasar dengan praktik-praktik yang tak boleh melanggar segala ketentuan tersebut yang mengutamakan *service excellent* atau pelayanan optimal, setiap instansi/ lembaga kesehatan bertanggung jawab atas segala kewajiban yang mereka pegang mulai dari tingkat puskesmas hingga rumah sakit, Rumah Sakit adalah institusi pelayanan kesehatan bagi masyarakat dengan karakteristik tersendiri yang dipengaruhi oleh

⁷ Veronica Komalawati, *Peranan Informed Consent Dalam Transaksi Terapeutik*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2002, Hlm 177 .

⁸ Hermien Hadiati Koeswadiji, *Hukum Kedokteran : Studi tentang Hubungan Hukum Dalam Mana Dokter sebagai. Salah Satu Pihak* , Bandung, Citra Aditya Bakti, 1998, Hlm. 151

perkembangan ilmu pengetahuan kesehatan, kemajuan teknologi, dan kehidupan sosial ekonomi masyarakat yang harus tetap mampu meningkatkan pelayanan yang lebih bermutu dan terjangkau oleh masyarakat agar terwujud derajat kesehatan yang setinggi-tingginya dan masing-masing berperan dalam upaya memaksimalkan layanan kesehatan publik. Mereka bertanggung jawab pada pemerintah daerah yang telah mengatur peraturan perundangan tentang layanan kesehatan publik itu.⁹

Pelayanan kesehatan publik kepada masyarakat memiliki peran yang sangat strategis dalam mempercepat peningkatan derajat kesehatan masyarakat. Rumah sakit dituntut untuk memberikan pelayanan yang bermutu sesuai dengan standar yang ditetapkan dan dapat dijangkau seluruh lapisan masyarakat harus sesuai dengan *Standard Operational Procedure (SOP)*. *SOP* berdasarkan Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 512/Menkes/PER/IV/2007 Tentang Izin Praktik dan Pelaksanaan Praktik Kedokteran Bab I Pasal 1 ayat 10 menyatakan, bahwa : *SOP* adalah suatu perangkat instruksi/langkah-langkah yang dibakukan untuk menyelesaikan suatu proses kerja rutin tertentu, dimana *SOP* memberikan langkah yang benar dan terbaik berdasarkan konsensus bersama untuk melaksanakan berbagai kegiatan dan fungsi pelayanan yang dibuat oleh sarana pelayanan kesehatan berdasarkan standar profesi, dan penerapan *SOP* ini mengacu terhadap berbagai kebijakan dan prosedur harus tersedia yang mencerminkan pengelolaan unit rekam medis dan menjadi acuan bagi staf rekam medis yang bertugas.¹⁰

Ketiga standard inilah yang diharapkan menjadi ciri khusus dari tenaga kesehatan dan profesi lainnya untuk melakukan suatu tindakan medis tertentu yang mempunyai karakteristik yang khas, di mana kekhasannya terlihat dari adanya suatu pembenaran yang diberikan oleh hukum yakni diperkenankannya melakukan tindakan medis tertentu terhadap tubuh manusia dalam upaya memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan, dan dalam mengamalkan profesinya akan selalu berhubungan dengan manusia yang sedang mengharapkan pertolongan, dan sudah selayaknya dalam melaksanakan tugas profesi harus selalu menghormati hak-hak pasien yang didasari nilai-nilai luhur, keluruhan budi dan kemuliaan demi kepentingan pasien. Hak disini adanya kebebasan yang diberikan masyarakat terhadap kekuasaan, kebebasan, dan status, sedangkan kewajibannya tenaga kesehatan memberikan pelayanan kepada masyarakat, mencegah penyalahgunaan dan memelihara mutu profesi serta menertibkan mutu para anggotanya.

Dalam prakteknya justru sering terjadi berbagai penyalahgunaan dalam upaya memelihara mutu profesi serta menertibkan mutu para anggotanya, seperti : penyimpangan yang diterima oleh pasien dalam masa pemulihan pasca dilakukannya tindakan medis, dikarenakan hilangnya kesadaran pasien setelah dilakukan tindakan

⁹ *Standar Pelayanan Kesehatan*, dalam <http://gofaztrack.com/blog/standar-pelayanan-kesehatan/> diakses pada tanggal 8 Maret 2018

¹⁰ Wijono, *Standar Operasional Prosedur Di Bagian Rekam Medis*, dalam <http://acpnurhidayat.wordpress.com>, diakses pada tanggal 9 Maret 2018.

medis, seperti terjadinya pelecehan seksual yang dilakukan kalangan profesi kesehatan, yakni seorang perawat sehingga diperlukan suatu upaya perlindungan hukum terhadap pasien sebagai korban dalam tindak pidana pelecehan seksual. Setiono menyatakan bahwa perlindungan hukum merupakan tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketenteraman dan ketertiban umum sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.¹¹

Philipus M. Hadjon menyatakan, bahwa : perlindungan hukum bagi rakyat berupa tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Bersifat preventif artinya pemerintah lebih bersikap hati-hati dalam pengambilan dan pembuatan keputusan karena masih dalam bentuk tindakan pencegahan, sedangkan bersifat represif artinya pemerintah harus lebih bersikap tegas dalam pengambilan dan pembuatan keputusan atas pelanggaran yang telah terjadi.¹² Pelanggaran yang telah terjadi dan di anggap telah menodai profesi kesehatan terjadinya kasus pelecehan seksual yang dilakukan kalangan profesi kesehatan terhadap pasien.

Kasus pelecehan seksual yang menimpa seorang pasien wanita dengan inisial W, di sebuah rumah sakit di Surabaya, pada hari Sabtu, tanggal 27 Januari 2018, yang dilakukan oleh seorang perawat, dan kemudian korban menggunggah video tindakan tak senonoh terhadap dirinya melalui akun media sosial. Tindakan seorang perawat itu dilakukan saat korban masih terpengaruh obat bius usai menjalani operasi. Persatuan Perawat Nasional Indonesia atau PPNI Jawa Timur sebagai organisasi profesi keperawatan masih membutuhkan keterangan "ZA" yang diduga pelaku tindak pelecehan, sebelum nantinya menjatuhkan sanksi. Dalam menjatuhkan sanksi terdapat beberapa tahapan, apakah pembinaan etiknya seperti melakukan koordinasi dengan Dinas Kesehatan untuk pencabutan sementara surat izin kerjanya atau dilakukan berdasarkan prosedur hukum yang berlaku, mengingat kasus ini sudah sedari awal mendapatkan perhatian dari kalangan aparat penegak hukum, dimana pihak Kepolisian Resort Kota Besar (KAPOLRESTABES) Surabaya melalui Kepala Satuan Reserse Kriminal (KASATRESKRIM) telah mengamankan "ZA" di sebuah hotel di Surabaya selatan, dan kini resmi berstatus tersangka menjalani pemeriksaan intensif atas dugaan pelecehan seksual pasien rumah sakit yang saat itu dalam kondisi lemah karena pengaruh obat bius usai operasi.¹³

Di sisi lain "WR" istri perawat yang bekerja di sebuah rumah sakit di Surabaya, "ZA" melaporkan korban, "W", dan suami korban ke Bareskrim Polri. "W" merupakan pasien yang merasa dilecehkan "ZA" di rumah sakit. Sementara suami korban merekam kejadian saat "ZA" dituduh melakukan pelecehan. Video tersebut viral dan berujung penetapan

¹¹ Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Surakarta, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2004, Hlm. 3.

¹² Philipus, M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya, Bina Ilmu, 1987, hlm. 30.

¹³ Rio Audhitama Sihombing Lagi, *Pelecehan Seksual Terjadi di RS Surabaya*, <http://news.liputan6.com/read/3240497/lagi-pelecehan-seksual-terjadi-di-rs-surabaya>, pada tanggal 8 Maret 2018

“ZA” sebagai tersangka, dan dari hasil kajian Persatuan Perawat Nasional Indonesia (PPNI), Sekretaris PPNI Jawa Timur Misutarno menyatakan, bahwa “ZA” tidak melanggar kode etik keperawatan. Pengacara Sukendar, mengatakan bahwa kliennya tidak terima tuduhan pelecehan kepada suaminya, dan melaporkan korban dan suami korban atas dugaan pencemaran nama baik atas video viral yang di media sosial.¹⁴

Saat itu petugas belum mengeluarkan surat laporan polisi karena belum dilengkapi surat kuasa dari “ZA” dan keesokan harinya, pengacara kembali mendatangi Bareskrim Polri dan menyerahkan surat kuasa, sehingga dikeluarkan Laporan Polisi Nomor 213/II/2018/Bareskrim dengan tuduhan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (yang selanjutnya di singkat dengan UU ITE) Pasal 27 dan 28, dan “WR” atau istri perawat (tersangka) menganggap video yang tersebar di media sosial telah merugikan suaminya. Menurut “WR” sebelum suaminya dijadikan tersangka, “ZA” diintimidasi agar mengakui perbuatannya, padahal, “ZA” hanya melepas alat medis di dada pasien dan tidak melecehkan, dan memang ada tekanan dan intimidasi dari pihak kepolisian, dan “ZA” diiming-imingi mendapat hukuman ringan jika mengaku. Jika tidak mengakui sesuai dengan video tersebut, “ZA” diancam hukumannya diperberat dan terancam Pasal 290 KUHP tentang Pelecehan Seksual kepada seseorang dalam keadaan tidak sadar. Kasus tersebut diproses polisi setelah “ZA” meminta maaf kepada pasien perempuan di sebuah rumah sakit di Surabaya yang mengaku telah mendapatkan tindakan pelecehan seksual di ruang pemulihan pasca dilakukannya tindakan operasi. Namun, Majelis Etik Persatuan Perawat Nasional Indonesia Jawa Timur menyebut apa yang dilakukan “ZA” sudah sesuai standar prosedur operasional perawat saat menangani pasien usai menjalani operasi.¹⁵

Berdasarkan uraian diatas, maka Penulis tertarik mengambil judul dalam tulisan ini sebagai berikut : **PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PASIEN SEBAGAI KORBAN PELECEHAN SEKSUAL DALAM PELAYANAN KESEHATAN DI INDONESIA.**

II. Perumusan Masalah

Setiap penulisan ilmiah tentunya akan selalu diiringi dengan perumusan permasalahan yang jelas, demikian pula dengan penulisan ilmiah ini. Berdasarkan latar belakang yang telah Penulis uraikan pada bagian sebelumnya, maka perumusan permasalahan dalam penulisan ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah upaya perlindungan hukum terhadap pasien sebagai korban pelecehan seksual dalam pelayanan kesehatan di Indonesia ?
2. Bagaimanakah pertanggungjawaban pidana terhadap terjadinya pelecehan seksual dalam pelayanan kesehatan di Indonesia ?

¹⁴ Ambaranie Nadia Kemala Movanita, *Istri Perawat Nasional Hospital Surabaya Laporkan Pasien Korban Pelecehan ke Bareskrim Polri*, <https://nasional.kompas.com/read/2018/02/11/09230551/istri-perawat-national-hospital-surabaya-laporkan-pasien-korban-pelecehan-seksual>, di akses pada tanggal 8 Maret 2018

¹⁵ *Ibid.*

III. PEMBAHASAN

1. Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Pasien Sebagai Korban Pelecehan Seksual Dalam Pelayanan Kesehatan di Indonesia

Pasal 1 Angka 10 Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran menyatakan bahwa : Pasien adalah setiap orang yang melakukan konsultasi masalah kesehatan untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang diperlukan baik secara langsung maupun tidak langsung kepada dokter atau dokter gigi. Pasal 32 Bagian Keempat Undang-Undang No. 44 Tahun 2009 tentang Rumah sakit menyatakan tentang hak pasien, sebagai berikut :

- a. Memperoleh informasi mengenai tata tertib dan peraturan yang berlaku di Rumah Sakit.
- b. Memperoleh informasi tentang hak dan kewajiban pasien.
- c. Memperoleh layanan yang manusiawi, adil, jujur, dan tanpa diskriminasi.
- d. Memperoleh layanan kesehatan yang bermutu sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional.
- e. Memperoleh layanan yang efektif dan efisien, sehingga pasien terhindar dari kerugian fisik dan materi
- f. Mengajukan pengaduan atas kualitas pelayanan yang didapatkan.
- g. Memilih dokter dan kelas perawatan sesuai dengan keinginannya dan peraturan yang berlaku di rumah sakit.
- h. Meminta konsultasi tentang penyakit yang dideritanya kepada dokter lain yang mempunyai Surat Izin Praktik (SIP) baik di dalam maupun di luar Rumah Sakit.
- i. Mendapatkan privasi dan kerahasiaan penyakit yang diderita termasuk data-data medisnya
- j. Mendapat informasi yang meliputi diagnosis dan tata cara tindakan medis, tujuan tindakan medis, alternatif tindakan, risiko dan komplikasi yang mungkin terjadi, dan prognosis terhadap tindakan yang dilakukan serta perkiraan biaya pengobatan
- k. Memberikan persetujuan atau menolak atas tindakan yang akan dilakukan oleh tenaga kesehatan terhadap penyakit yang dideritanya;
- l. Didampingi keluarganya dalam keadaan kritis
- m. Menjalankan ibadah sesuai agama atau kepercayaan yang dianutnya selama hal itu tidak mengganggu pasien lainnya
- n. Memperoleh keamanan dan keselamatan dirinya selama dalam perawatan di Rumah Sakit
- o. Mengajukan usul, saran, perbaikan atas perlakuan Rumah Sakit terhadap dirinya.
- p. Menolak pelayanan bimbingan rohani yang tidak sesuai dengan agama dan kepercayaan yang dianutnya;

- q. Menggugat dan/atau menuntut Rumah Sakit apabila Rumah Sakit diduga memberikan pelayanan yang tidak sesuai dengan standar baik secara perdata ataupun pidana; dan
- r. Mengeluhkan pelayanan Rumah Sakit yang tidak sesuai dengan standar pelayanan melalui media cetak dan elektronik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan

Pasal 31 Bagian Ketiga Undang-Undang No. 44 Tahun 2009 tentang Rumah sakit menyatakan tentang Kewajiban Pasien, sebagai berikut :

1. Setiap pasien mempunyai kewajiban terhadap Rumah Sakit atas pelayanan yang diterimanya.
2. Ketentuan lebih lanjut mengenai kewajiban pasien diatur dengan Peraturan Menteri.

Berdasarkan uraian yang diatas pasien, maka sudah jelas bahwa hak dan kewajiban pasien dapat dikatakan sebagai suatu tolak ukur untuk mengukur pelayanan kesehatan sudah berjalan dengan sesuai standar-standar yang ada dalam pelayanan kesehatan, dan jika terjadi berbagai penyimpangan, maka berdasarkan Pasal 32 huruf q dan r Bagian Keempat Undang-Undang No. 44 Tahun 2009 tentang Rumah sakit, bahwa pasien berhak untuk menggugat dan/atau menuntut Rumah Sakit, apabila Rumah Sakit diduga memberikan pelayanan yang tidak sesuai dengan standar baik secara perdata ataupun pidana, dan mengeluhkan pelayanan Rumah Sakit yang tidak sesuai dengan standar pelayanan melalui media cetak dan elektronik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, sehingga dalam kasus yang menjadi objek tulisan ini dimana seorang pasien yang menjadi korban pelecehan seksual telah membuat pernyataan di beberapa media cetak, media elektronik, dan media sosial sekaligus yang dilakukan oleh tenaga kesehatan, yakni perawat.

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 38 Tahun 2014 tentang Praktik Keperawatan menyatakan, bahwa perawat adalah seseorang yang telah lulus pendidikan tinggi Keperawatan, baik di dalam maupun di luar negeri yang diakui oleh Pemerintah sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan. Pasal 1 ayat 1 Keputusan Menteri Kesehatan Nomor 1239/MenKes/SK/XI/2001 tentang Registrasi dan Praktik Perawat, menyatakan, bahwa Perawat adalah seseorang yang telah lulus pendidikan perawat baik di dalam maupun di luar negeri sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 2 Undang-Undang No. 38 Tahun 2014 tentang Keperawatan menyatakan, bahwa penyelenggaraan pelayanan keperawatan harus dilakukan dengan berasaskan perikemanusiaan, nilai ilmiah, etika dan profesionalitas, manfaat, keadilan, perlindungan, dan kesehatan dan keselamatan klien. Pasal 3 Undang-Undang No. 38 Tahun 2014 tentang Keperawatan menyatakan, bahwa tujuan penyelenggaraan pelayanan keperawatan adalah meningkatkan mutu Perawat, meningkatkan mutu Pelayanan Keperawatan, memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepada Perawat dan Klien, dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat, dan dilakukan

secara bertanggung jawab, akuntabel, bermutu, aman, dan terjangkau oleh perawat yang memiliki kompetensi, kewenangan, etik, dan moral tinggi, dan hal ini diperlukan guna memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepada perawat dan masyarakat.

Perlindungan dan kepastian hukum kepada masyarakat ditujukan kepada pasien selaku korban dari pelecehan seksual. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak mengenal tentang istilah pelecehan seksual. KUHP hanya mengenal istilah perbuaran cabul, yakni diatur dalam Pasal 289 sampai dengan Pasal 296 KUHP. Perbuatan cabul dapat dijelaskan sebagai suatu perbuatan yang melanggar rasa kesusilaan, segala perbuatan apabila itu telah dianggap melanggar kesopanan/kesusilaan, dapat dimasukkan sebagai perbuatan cabul. Sementara itu, istilah pelecehan seksual mengacu pada *sexual harassment* yang diartikan sebagai *unwelcome attention*, atau secara hukum didefinisikan sebagai *imposition of unwelcome sexual demands or creation of sexually offensive environments*. (Pengenaan tuntutan seksual yang tidak diinginkan atau penciptaan lingkungan yang menyinggung seksual).

Dengan demikian, unsur penting dari pelecehan seksual adalah adanya ketidakinginan atau penolakan pada apapun jenis-jenis perhatian yang bersifat seksual, dan apabila itu tidak dikehendaki oleh si penerima perbuatan tersebut maka perbuatan itu bisa dikategorikan sebagai pelecehan seksual, sehingga pelecehan seksual dapat dijerat dengan pasal percabulan (Pasal 289 s.d. Pasal 296 KUHP). Dalam hal terdapat bukti-bukti yang dirasa cukup, Jaksa Penuntut Umum yang akan mengajukan dakwaannya terhadap pelaku pelecehan seksual di hadapan pengadilan.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban Pasal 1 angka (2) yang berbunyi: "Korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana." Arif Gosita menyatakan bahwa yang dimaksud dengan korban adalah mereka yang yang menderita secara jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan hak asasi yang menderita.¹⁶

Menurut Bambang Waluyo, korban dan kejahatan memiliki hubungan yang erat yaitu hubungan sebab akibat, dia berpendapat antara korban dan kejahatan ibarat pepatah "ada asap pasti ada api", adanya korban karena adanya kejahatan sebagai sebab lahirnya korban, dia juga berpendapat dalam lahirnya korban adalah bentuk kerugian yang dialami seseorang, dan pelaku adalah orang yang mendapatkan keuntungan dari kerugian yang dialami seseorang,¹⁷ dan Von Hentig mengungkapkan 4 (empat) peran korban yang dianggap memiliki peran dalam terjadinya kejahatan, yaitu :¹⁸

¹⁶ Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan : Kumpulan Karangan*, Jakarta, CV.Akademika Pressindo, 1993, Hlm.63

¹⁷ Bambang Waluyo, *Victimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011, Hlm. 9.

¹⁸ Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Yogyakarta, Graha Ilmu, 2010, Hlm. 8

- 1) Korban menghendaki terjadinya kejahatan.
- 2) Korban menjadikan peristiwa kejahatan untuk mendapatkan keuntungan yang lebih besar dari kerugian yang dialaminya
- 3) Korban bekerjasama dengan pelaku dalam suatu kejahatan
- 4) Korban memprovokasi agar kejahatan itu terjadi.

Keempat peran korban atas terjadinya suatu kejahatan dalam suatu pelayanan kesehatan, sudah seharusnya mendapatkan perlindungan hukum atas upaya mencapai adanya suatu keseimbangan, sehingga diperlukan upaya perlindungan hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, seperti Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, dan Undang-Undang No. 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit, Undang-undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, dan dalam Undang-Undang No. 38 Tahun 2014 tentang Keperawatan

Perlindungan hukum yang terdapat dalam Pasal 51 Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang kesehatan, menyatakan bahwa :

- 1) Setiap orang berhak menuntut ganti rugi terhadap seseorang, tenaga kesehatan, dan/atau penyelenggara kesehatan yang menimbulkan kerugian akibat kesalahan atau kelalaian dalam pelayanan kesehatan yang diterimanya.
- 2) Ketentuan mengenai tata cara pengajuan tuntutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur sesuai dengan ketentuan peraturan

Perlindungan hukum yang terdapat dalam Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, meliputi kode etik kedokteran dan standar profesinya sebagai bentuk dari tanggung jawab dan kewajiban-kewajiban seorang dokter dalam memberikan pelayanan kesehatan yang bermutu dan layak bagi pasien. Upaya perlindungan terhadap korban yaitu penggantian kerugian immaterial dan materiil. Ganti kerugian imateriil menitikberatkan pada kerugian yang pada dasarnya tidak dapat dinilai dengan uang, seperti menimbulkan kecacatan seumur hidup, dan menurut hukum pidana subjektif (*ius puniendi*) merupakan hak dari korban untuk mengancam suatu tindak pidana dan mewajibkan terpidana untuk melaksanakan pidana yang dijatuhkan. Ganti kerugian materiil menitikberatkan pada kerugian yang pada hakekatnya dapat dinilai dengan uang, dan sifat dari penggantian kerugian berupa ganti rugi secara materil yakni penggantian secara moral berupa rehabilitasi dan kompensasi (*financial*) terhadap korban, dan hal ini sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 51 Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang kesehatan.

Undang-undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, jika kejadian tersebut membawa instansi kesehatan seperti rumah sakit, dapat juga diterapkan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 Tentang Rumah sakit, Rumah sakit dinilai sebagai tempat yang steril dari perekaman baik suara maupun video berdasarkan Pasal 48 dan Pasal 51 Undang-undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran serta Pasal 40 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi. dan karena pelaku kejahatannya dalam kasus pelecehan seksual ini

dilakukan oleh seorang perawat, sehingga dalam kasus ini perawat dapat dikatakan akan berhadapan dengan hukum. Jika perawat terbukti melakukan pelecehan seksual pada pasien, maka perawat yang dalam hal ini sebagai pelaku tentunya akan terancam menghadapi sanksi etika dan pemecatan dari Persatuan Perawat Nasional Indonesia (PPNI). Pemberian sanksi pemecatan ini sebagai sanksi terberat sebagai anggota yang diikuti usulan pencabutan izin ke pemerintah daerah pemberi izin, dan kasus ini kasus ini sudah dalam penelusuran Majelis Kehormatan Etika Keperawatan (MKEK). MKEK juga mempunyai pedoman penyelesaian etika termasuk pihak MKEK Pusat dan Provinsi akan menggelar sidang etik terhadap kasus tersebut.

Sementara, untuk pelanggaran *SOP* hubungan pasien dan perawat, dia mengatakan konsekuensi sepenuhnya ada di bawah kewenangan intruksi tempat kerja, dan jika pasien sampai mengalami trauma, maka pasien harus benar-benar diberikan perlindungan, baik rehabilitasi maupun pendampingan hukum. Berdasarkan uraian di atas, maka upaya perlindungan hukum tersebut bukan saja ditujukan pada ganti kerugian semata dalam lapangan hukum perdata, atau dengan kata lain Pidana sebagai masih saja ditempatkan sebagai *Ultimum Remedium*, sehingga harus mengalami pergeseran dengan menerapkan pidana sebagai *Primum Remedium* dalam pelayanan kesehatan yang menitikberatkan pada hak untuk hidup dan mempertahankan kehidupan sebagai bagian *Pro Life*, dan bukan sebagai *Pro Choice* (Untuk Pilihan). Kondisi ini ditujukan sebagai upaya untuk memberikan penghormatan dan perlindungan terhadap kejahatan tubuh dan nyawa dalam mencapai tujuan dari apa yang menjadi tujuan pelayanan kesehatan, seperti : mengurangi penderitaan, memperpanjang kehidupan, mendampingi pasien sampai akhir kehidupannya.

2. Pertanggungjawaban pidana terhadap terjadinya pelecehan seksual dalam pelayanan kesehatan di Indonesia.

Pertanggungjawaban pidana mengandung asas kesalahan (asas culpabilitas), yang didasarkan pada keseimbangan monodualistik bahwa asas kesalahan yang didasarkan pada nilai keadilan harus disejajarkan berpasangan dengan asas legalitas yang didasarkan pada nilai kepastian. Walaupun konsep berprinsip bahwa : pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan, namun dalam beberapa hal tidak menutup kemungkinan adanya pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dan pertanggungjawaban yang ketat (*strict liability*). Masalah kesesatan (*error*) baik kesesatan mengenai keadaannya (*error facti*) maupun kesesatan mengenai hukumnya sesuai dengan konsep merupakan salah satu alasan pemaaf sehingga pelaku tidak dipidana kecuali kesesatannya itu patut dipersalahkan kepadanya.¹⁹

Seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut, apabila tindakan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar atau peniadaan

¹⁹ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2001, Hlm. 23.

sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Tindak pidana jika tidak ada kesalahan adalah merupakan asas pertanggungjawaban pidana, oleh sebab itu dalam hal dipidanya seseorang yang melakukan perbuatan sebagaimana yang telah diancamkan, ini tergantung dari soal apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan. Kemampuan bertanggung jawab merupakan unsur kesalahan, maka untuk membuktikan adanya kesalahan unsur radi harus dibuktikan lagi. Mengingat hal ini sukar untuk dibuktikan dan memerlukan waktu yang cukup lama, maka unsur kemampuan bertanggung jawab dianggap diam-diam selalu ada karena pada umumnya setiap orang normal bathinnya dan mampu bertanggung jawab, kecuali kalau ada tanda-tanda yang menunjukkan bahwa terdakwa mungkin jiwanya tidak normal. Dalam hal ini, hakim memerintahkan pemeriksaan yang khusus terhadap keadaan jiwa terdakwa sekalipun tidak diminta oleh pihak terdakwa. Jika hasilnya masih meragukan hakim, itu berarti bahwa kemampuan bertanggung jawab tidak berhenti, sehingga kesalahan tidak ada dan pidana tidak dapat dijatuhkan berdasarkan asas tidak dipidana jika tidak ada kesalahan.²⁰

Masalah kemampuan bertanggung jawab ini terdapat dalam Pasal 44 Ayat 1 KUHP yang menyatakan bahwa : Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena cacat, tidak dipidana. Pertanggungjawaban pidana dalam kasus pelecehan seksual terhadap pasien yang dilakukan oleh perawat dapat dikategorikan sebagai tindak pidana pencabulan. Dalam KUHP Indonesia, telah mengatur bahwa kejahatan dalam bentuk pencabulan ini diatur dalam Pasal 289 KUHP. Pasal ini diatur dalam Buku II Bab XIV tentang kejahatan terhadap kesusilaan. Adapun Pasal 289 KUHP menyatakan bahwa : Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, dihukum karena salahnya melakukan perbuatan melanggar kesopanan dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan tahun.

Pengertian terhadap kata “cabul” tidak dijelaskan secara rinci dalam KUHP. Kamus Besar Bahasa Indonesia memuat artinya “Keji, kotor, tidak senonoh (melanggar kesopanan, kesusilaan)”. Menurut komentar para penulis Belanda, perbuatan yang dipaksakan dalam Pasal 289 KUHP perbuatan cabul merupakan pengertian umum yang meliputi perbuatan bersetubuh dari Pasal 285 sebagai pengertian khusus.²¹ Tindak pidana pencabulan juga terdapat dalam Pasal 289-296 KUHP. Pasal 290 KUHP menyatakan bahwa : Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun : barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan seorang,

²⁰ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Bina Aksara, 1987, Hlm. 41.

²¹ Ismanto Dwi Yuwono, *Penerapan Hukum Dalam Kasus Kekerasan Seksual Terhadap Anak*, Yogyakarta, Pustaka Yustisia, 2015, Hlm. 1.

padahal diketahuinya bahwa orang itu pingsan atau tidak berdaya, barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan seorang padahal diketahuinya atau sepatutnya harus diduga, bahwa umumnya belum lima belas tahun atau kalau umumnya tidak jelas, yang bersangkutan belum waktunya untuk dikawin,

barang siapa membujuk seseorang yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduga bahwa umurnya belum lima belas tahun atau kalau umumnya tidak jelas yang bersangkutan atau belum waktunya untuk dikawin, untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, atau bersetubuh di luar perkawinan dengan orang lain.

Pasal 291 ayat (1) KUHP Jika salah satu kejahatan berdasarkan pasal 286, 287, 289, dan 290 mengakibatkan luka-luka berat, dijatuhkan pidana penjara paling lama dua belas tahun, dan ayat (2) Jika salah satu kejahatan berdasarkan pasal 285, 286, 287, 289 dan 290 mengakibatkan kematian dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun. Pasal 292 Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin, yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduga belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.

Pasal 293 ayat (1) menyatakan bahwa : Barang siapa dengan memberi atau menjanjikan uang atau barang, menyalahgunakan pembawa yang timbul dari hubungan keadaan, atau dengan penyesatan sengaja menggerakkan seorang belum dewasa dan baik tingkahlakunya untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul dengan dia, padahal tentang belum kedewasaannya, diketahui atau selayaknya harus diduga, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun. Pasal 293 ayat (2) Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan orang yang terhadap dirinya dilakukan kejahatan itu. Pasal 293 ayat (3) Tenggang waktu tersebut dalam Pasal 74 bagi pengaduan ini adalah masing-masing sembilan bulan dan dua belas bulan.

Pasal 294 ayat (1) Barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan anaknya, tirinya, anak angkatnya, anak di bawah pengawasannya yang belum dewasa, atau dengan orang yang belum dewasa yang pemeliharannya, pendidikan atau penjagaannya yang belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun. Pasal 294 ayat (2) Diancam dengan pidana yang sama jika pejabat yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang karena jabatan adalah bawahannya, atau dengan orang yang penjagaannya dipercayakan atau diserahkan kepadanya, pengurus, dokter, guru, pegawai, pengawas atau pesuruh dalam penjara, tempat pekerjaan negara, tempat pendidikan, rumah piatu, rumah sakit, rumah sakit jiwa atau lembaga sosial, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang dimasukkan ke dalamnya.

Pasal 295 ayat (1) diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun barang siapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan dilakukannya perbuatan cabul oleh anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, atau anak di bawah pengawasannya yang belum dewasa, atau oleh orang yang belum dewasa yang pemeliharannya, pendidikan

atau penjagaannya diserahkan kepadanya. ataupun oleh bujangnya atau bawahannya yang belum cukup umur, dengan orang lain, dengan pidana penjara paling lama empat tahun barang siapa dengan sengaja menghubungkan atau memudahkan perbuatan cabul, kecuali yang tersebut dalam butir 1 di atas, yang dilakukan oleh orang yang diketahuinya belum dewasa atau yang sepatutnya harus diduganya demikian, dengan orang lain.

Pasal 295 ayat (2) Jika yang melakukan kejahatan itu sebagai pencarian atau kebiasaan, maka pidana dapat ditambah sepertiga. Pasal 296 KUHP menyatakan bahwa : Barang siapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan cabul oleh orang lain dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pencarian atau kebiasaan, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak lima belas ribu rupiah. Berdasarkan uraian di atas, maka tindak pidana pelecehan seksual terhadap pasien yang dilakukan oleh perawat dianggap telah melanggar ketentuan dalam Pasal 294 ayat (2) KUHP. Selanjutnya, kasus pelecehan oleh perawat merupakan pelanggaran sumpah perawat, kode etik perawat sekaligus pelanggaran hukum pidana, dan mendesak pihak Rumah Sakit untuk terus melakukan evaluasi, pembenahan etik perawatnya, yakni melalui Komite Keperawatan Rumah Sakit maupun Komisariat Persatuan Perawat Nasional Indonesia (PPNI), baik terkait kesalahan dalam penerapan sistem, terkait masih ada atau tidaknya sistem yang belum berjalan sebagaimana mestinya, bahkan jika masih belum diaturnya suatu sistem terkait permasalahan tertentu di lingkungan rumah sakit.

Selanjutnya, kasus ini dapat juga dikatakan sebagai kelalaian pihak rumah sakit sebagai salah satu bentuk pelanggaran terhadap UU No.8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, dan aspek yang dilanggar yakni salah satu hak konsumen atas kenyamanan, keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan atau jasa, sebagaimana diatur dalam Pasal 4 huruf a UU Perlindungan Konsumen. Hal ini dikarenakan bahwa seorang konsumen berhak atas kenyamanan, keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa, dan terhadap pelaku pencabulan terhadap orang yang sedang tidak berdaya bisa dikenai Pasal 290 ayat 1 KUHP dengan ancaman 7 tahun kurungan.

Sebagai sebuah profesi perilaku perawat di rumah sakit juga diatur dalam Kode Etik Keperawatan. Pada angka 4 bagian Perawat dan Praktik disebutkan bahwa perawat harus menunjukkan perilaku profesional serta senantiasa menjunjung tinggi nama baik profesi, Perawat memelihara dan meningkatkan kompetensi dibidang keperawatan melalui belajar terus menerus, Perawat senantiasa memelihara mutu pelayanan keperawatan yang tinggi disertai kejujuran profesional yang menerapkan pengetahuan serta keterampilan keperawatan sesuai dengan kebutuhan klien, Perawat dalam membuat keputusan didasarkan pada informasi yang akurat dan mempertimbangkan kemampuan serta kualifikasi seseorang bila melakukan konsultasi, menerima delegasi dan memberikan delegasi kepada orang lain,

Pertanggungjawaban pidana dalam kasus pelecehan seksual dengan tetap berpedoman pada aturan dan norma hukum yang berlaku dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang sebagaimana telah Penulis uraikan pada bagian sebelumnya terhadap pasien dalam pelayanan kesehatan, pada dasarnya hanya bertujuan untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat, menyelesaikan konflik yang ditimbulkan tindak pidana, memulihkan keseimbangan, mendatangkan rasa damai dalam masyarakat, memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana, sehingga apa yang menjadi tujuan akhir dalam suatu penerapan aturan dan norma hukum mampu mencapai upaya untuk memartabatkan pasien sebagai manusia seutuhnya dan perikemanusiaan itu sendiri.

IV. PENUTUP

upaya perlindungan hukum tersebut bukan saja ditujukan pada ganti kerugian semata dalam lapangan hukum perdata, atau dengan kata lain Pidana sebagai masih saja ditempatkan sebagai *Ultimum Remedium*, sehingga harus mengalami pergeseran dengan menerapkan pidana sebagai *Primum Remedium* dalam pelayanan kesehatan yang menitikberatkan pada hak untuk hidup dan mempertahankan kehidupan sebagai bagian *Pro Life*, dan bukan sebagai *Pro Choice* (Untuk Pilihan). Kondisi ini ditujukan sebagai upaya untuk memberikan penghormatan dan perlindungan terhadap kejahatan tubuh dan nyawa dalam mencapai tujuan dari apa yang menjadi tujuan pelayanan kesehatan, seperti : mengurangi penderitaan, memperpanjang kehidupan, mendampingi pasien sampai akhir kehidupannya.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) mengatur tentang hukuman yang berbeda berdasarkan tindak pidana yang dilakukan, dalam hal ini kelalaian (kealpaan) dan kesengajaan dapat di proses sesuai dengan hukum yang berlaku, sebagai upaya untuk mewujudkan pertanggungjawaban pidana yang pada dasarnya hanya bertujuan untuk untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat, menyelesaikan konflik yang ditimbulkan tindak pidana, memulihkan keseimbangan, mendatangkan rasa damai dalam masyarakat, memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana, sehingga apa yang menjadi tujuan akhir dalam suatu penerapan aturan dan norma hukum mampu mencapai upaya untuk memartabatkan pasien sebagai manusia seutuhnya dan perikemanusiaan itu sendiri.

V. DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan : Kumpulan Karangan*, Jakarta, CV. Akademika Pressindo, 1993.

- Bambang Waluyo, *Victimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011.
- Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2001.
- Hermien Hadiati Koeswadji, *Hukum Kedokteran : Studi tentang Hubungan Hukum Dalam Mana Dokter sebagai. Salah Satu Pihak*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1998.
- Ismanto Dwi Yuwono, *Penerapan Hukum Dalam Kasus Kekerasan Seksual Terhadap Anak*, Yogyakarta, Pustaka Yustisia, 2015.
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Bina Aksara, 1987.
- Philipus, M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya, Bina Ilmu, 1987.
- Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Yogyakarta, Graha Ilmu, 2010.
- Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Surakarta, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2004.
- Trina Handayani, *Fungsionalisasi Hukum Pidana Terhadap Perbuatan Perdagangan Organ Tubuh Manusia*, Bandung, Mandar Maju, 2012.
- Veronica Komalawati, *Peranan Informed Consent Dalam Transaksi Terapeutik*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2002.
- Yustina Sri Hartini, *Praktik Kefarmasian Ulasan Peraturan Tentang Bidang Pekerjaan Apoteker*, Yogyakarta, Sanata Dharma, 2010.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar 1945

Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia 1948 (*Universal Declaration of Human Rights* atau selanjutnya di singkat DUHAM).

Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Undang-Undang No. 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit.

Undang-undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.

Undang-Undang No. 38 Tahun 2014 tentang Praktik Keperawatan.

Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik/ UU ITE.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 512/Menkes/PER/IV/2007 Tentang Izin Praktik dan Pelaksanaan Praktik Kedokteran

Surat Keputusan Menteri Kesehatan Nomor 1239/MenKes/SK/XI/2001 tentang Registrasi dan Praktik Perawat.

Surat Keputusan Menteri Kesehatan RI No. 595/Menkes/SK/VII/1993 tentang Standar Pelayanan Kesehatan

C. Sumber Lainnya

Ambaranie Nadia Kemala Movanita, *Istri Perawat National Hospital Surabaya Laporkan Pasien Korban Pelecehan ke Bareskrim Polri*, <https://nasional.kompas.com/read/2018/02/11/09230551/istri-perawat-national-hospital-surabaya-laporkan-pasien-korban-pelecehan-seksual>, diakses pada tanggal 8 Maret 2018.

Dwi Yanto, *Perlindungan Hak Asasi Manusia Anak di Indonesia, Perkembangan, Implementasi, dan Rekomendasi*, <https://nunutngombe.wordpress.com>, di akses pada tanggal 8 Maret 2018.

Herizal E. Arifin, *Ringkasan Pasal-Pasal Deklarasi Universal HAM dan Prinsip-Prinsip HAM*, <http://herizal-effendi-arifin.blogspot.co.id>, diakses pada tanggal 8 Maret 2018.

Rio Audhitama Sihombing Lagi, *Pelecehan Seksual Terjadi di RS Surabaya*, diakses pada <http://news.liputan6.com/read/3240497/lagi-pelecehan-seksual-terjadi-di-rs-surabaya>, diakses pada tanggal 8 Maret 2018.

Schroeder, *Analisis Deskriptif Manajemen Persediaan*, dalam [http:// www.k@ta.petra.ac.id](http://www.k@ta.petra.ac.id), diakses pada tanggal 9 Maret 2018.

Standar Pelayanan Kesehatan, <http://gofaztrack.com/blog/standar-pelayanan-kesehatan/>, diakses pada tanggal 8 Maret 2018

Wijono, *Standar Operasional Prosedur Di Bagian Rekam Medis*, <http://aepnurulhidayat.wordpress.com>, diakses pada tanggal 9 Maret 2018

Winsley, *Model Pengembangan Standar Profesi Perbandingan Antara Amerika dan Eropa*, <http://juniohendy.blogspot.com>, diakses pada tanggal 9 Maret 2018

MALPRAKTIK DALAM HUBUNGAN DENGAN PRINSIP *AGROTI SALUS LEX SUPREMA*

Syafruddin

Dosen Fakultas Hukum Universitas Borneo Tarakan
Alamat: Jl. Amal Lama No.1, Kel. Pantai Amal, Kec. Tarakan Timur,
Tarakan, Kalimantan Utara
Email: syafrk2013@gmail.com
No. Hp: 082130333269

Abstrak

Pasal 3 huruf a Undang-Undang Nomor 29 tentang Praktik Kedokteran menyebutkan bahwa praktik kedokteran bertujuan untuk melindungi pasien. Ketentuan ini sekaligus merupakan salah satu penjabaran norma asas yang dikenal dalam dunia kedokteran yakni *Agroti Salus Lex Suprema*, Hukum Yang Tertinggi Adalah Keselamatan Pasien. Asas ini merupakan bentuk perlindungan secara normatif bagi tindakan medis yang dilakukan oleh dokter, berkenaan dengan tindakan-tindakan luar biasa yang harus ditempuh secara cepat, tanpa menunggu persetujuan dari pasien ataupun keluarganya, meskipun tindakan itu kemungkinan disisi lain berdampak serius bagi pasien, tetapi pertimbangan medis serta demi keselamatan pasien, penanganan medis secepat mungkin harus dilakukan. Justeru berpijak asas *Agroti Salus Lex Suprema*, bila dokter tindak melakukan tindakan medis luar biasa tersebut, dokter dapat diduga melakukan malpraktik. Kajian asas *Agroti Salus Lex Suprema* yang dikaitkan dengan malpraktik, dalam konteks ini memang lebih tepat dianalisis dengan pendekatan yuridis normatif, karena ini menyangkut perlindungan hukum bagi profesionalisme dokter, sebagaimana diatur dalam regulasi hukum kesehatan di Indonesia.

Kata Kunci: Asas *Agroti Salus Lex Suprema*, dokter, dan perlindungan hukum

I. Pendahuluan

Profesi dokter merupakan *officium nobile*, yaitu profesi yang memiliki kedudukan terhormat dan mulia. *Officium nobile* yang melekat pada profesi dokter termasuk juga tenaga medis lainnya, berimplikasi kepada tugas-tugas tenaga kesehatan tersebut yang seharusnya menitikberatkan perhatian kepada keselamatan pasien di rumah sakit, terutama keselamatan jiwanya. Inilah yang menjadi argumentasi untuk menyebut profesi dokter atau tenaga kesehatan seperti perawat atau paramedis sebagai profesi yang mulia. Filosof Yunani Hippocrates (460-377 SM), mengumandangkan slogan *primum non nocere*, yang berarti “yang terpenting tidak merugikan” dalam segala aspek baik secara sosial maupun secara ekonomis. Maknanya bahwa profesi medis seharusnya diletakkan pada keselamatan pasien diatas kepentingan yang lain-lain. Slogan ini sering disandingkan dengan motto *Aegroti Salus Lex Suprema*, yang berarti keselamatan pasien adalah hukum yang tertinggi. Interaksi profesional medis dengan pelanggannya menuntut kepercayaan dan kesetiaan yang tidak dapat ditawar lagi.

Motto ini sejalan dengan slogan *uberrima fides* yang berarti kesetiaan diatas segala-galanya.

Taufik Suryadi¹ menguraikan tentang relevansi tugas mulia seorang dokter dengan keselamatan pasien sebagai tujuan utama dalam salah satu tulisannya sebagai berikut:

Tujuan utama pada pelaksanaan profesi kedokteran adalah untuk mengatasi penderitaan dan memulihkan kesehatan orang yang sakit. Ada orang sakit (pasien, penderita) dan dalam masyarakat yang sederhana sekalipun ada orang yang dianggap mampu menyembuhkan penyakit (dukun, healer, dokter) dan obat diharapkan dapat menolong yang sakit dengan cara apapun. Pada dasarnya, apa yang sekarang dinamakan hubungan dokter-pasien dapat ditelusuri balik asal usulnya pada hubungan pengobatan seperti dalam masyarakat sederhana itu, tentu ditambah dengan kerumitan-kerumitan yang dibawa oleh perkembangan sosial, ekonomi, hubungan antar manusia, ilmu kedokteran, teknologi, etika, hukum, bisnis dan lain-lain di zaman modern ini. Hal yang paling mendalam dari hubungan dokter-pasien adalah rasa saling percaya. Pasien sebagai pihak yang memerlukan pertolongan percaya bahwa dokter dapat menyembuhkan penyakitnya. Sementara itu, dokter juga percaya bahwa pasien telah memberikan keterangan yang benar mengenai penyakitnya dan ia akan mematuhi semua petunjuk dokter

Uraian Taufik Suryadi, sesungguhnya adalah hendak menegaskan hubungan antara pasien dengan dokter dan tenaga kesehatan di rumah sakit, merupakan hubungan yang didasarkan oleh prinsip-prinsip pelayanan yang mengutamakan kepentingan pasien itu sendiri, sehingga pelayanan kesehatan yang baik adalah yang dapat memenuhi kebutuhan masyarakat, bermutu dan terjangkau. Untuk dapat memberikan pelayanan kedokteran paripurna bermutu (*preventif, promotif, kuratif dan rehabilitatif*) bukan saja ditentukan oleh pengetahuan dan keterampilan, melainkan juga oleh perilaku (*professional behaviour*), etik (*bioethics*) dan moral serta hukum.

Konsentrasi utama isi makalah ini, secara spesifik menyentuh prinsip-prinsip slogan *Agroti Salus Lex Suprema* yang menjadi asas terpenting yang mendasari hubungan hukum antara dokter atau tenaga kesehatan di rumah sakit. Asas ini pada gilirannya hendak mendeskripsikan penormaan kewajiban utama tenaga kesehatan (dokter dan pasien) untuk menggunakan segala ilmu, keterampilan atau skillnya demi keselamatan pasien, sehingga mengacu kepada *Agroti Salus Lex Suprema*, menjadi salah satu pijakan etika terutama bagi seorang dokter pada setiap tindakan kesehatan yang mungkin saja dalam pandangan seorang yang awam dunia medis merupakan sebuah malpraktik, tetapi justru tindakan tersebut bagi seorang dokter harus ditempuh demi penyelamatan nyawa pasien, dengan adagium *Agroti Salus Lex Suprema* bahwa “**Hukum yang Tertinggi Adalah Keselamatan Pasien**”.

¹ Taufik Suryadi, “Prinsip-Prinsip Etika dan Hukum dalam Profesi Kedokteran”, *Makalah* Disampaikan pada Pertemuan Nasional V JBHKL dan Workshop III Pendidikan Bioetika dan Medikolegal di Medan, 14-17 Desember 2009, h. 1.

Sehubungan dengan itu, tulisan ini dalam konteks lebih spesifik, hendak mengurai secara sekilas tentunya dengan pendekatan analisis normatif lebih mendalam, tentang apa saja tindakan-tindakan medis menyimpang yang dapat dikategorikan sebagai malpraktik apabila dikaitkan dengan asas *Agroti Salus Lex Suprema* (Hukum yang Tertinggi Adalah Keselamatan Pasien). Isi tulisan ini, secara keseluruhan, tentu saja diharapkan memberikan kontribusi penting, terutama bagi para pihak dan kalangan medis, guna memahami dalam konteks normatif yuridis terkait asas *Agroti Salus Lex Suprema* dalam hubungannya dengan setiap tindakan medis dalam tataran untuk tidak disebut sebagai malpraktik. Manfaat ini paling tidak merupakan kontribusi pemikiran bidang hukum medis yang dapat menjadi literatur pembanding guna memahami batasan koridor bersifat normatif mengenai malpraktik dalam hubungannya dengan *Agroti Salus Lex Suprema*.

II. Determinasi Normatif Malpraktik

Ngesti Lestari² merumuskan malpraktik sebagai tindakan yang salah dalam pelaksanaan profesi kedokteran, baik ditinjau dari sudut pandang norma erika maupun dari sudut pandang norma hukum, sedangkan menurut pendapat Veronika³ malpraktik merupakan kesalahan profesional dokter dalam menjalankan profesi medis yang tidak sesuai dengan standar profesi. Adapun M. Yusuf Hanafiah⁴, merumuskan malpraktik adalah kelalaian seorang dokter untuk mempergunakan tingkat keterampilan dan ilmu pengetahuan yang lazim dipergunakan bagi pengobatan pasien atau seseorang yang luka menurut standar atau ukuran medis.

Dari berbagai rumusan tentang malpraktik tersebut, penulis menyimpulkan bahwa malpraktik merupakan tindakan penyimpangan di luar standar kesehatan atau medis yang dapat dipandang sebagai kesalahan atau tindakan yang tidak wajar seorang dokter sehingga menyebabkan luka atau hilangnya nyawa pasien setelah melalui kesimpulan sidang kode etik kedokteran serta dikuatkan melalui keputusan pengadilan.

Rumusan malpraktik yang dipapar penulis juga dengan merujuk pendapat beberapa penulis hukum lainnya, merupakan rumusan malpraktik yang ditegaskan secara determinatif melalui pendekatan normatif. Rumusan dengan pendekatan normatif tersebut, menurut penulis, adalah dengan meletakkan kerangka pandang yang murni normatif melalui batasan adagium *de minimus non curat lex*, berarti hukum tidak mencampuri hal-hal yang sifatnya sepele. Konteks pemahaman adagium ini bahwa hukum hanya menyentuh hal-hal yang membawa dampak sangat krusial bagi kehidupan seseorang atau masyarakat tetapi bila tindakan yang implikasinya tidak

² Ngesti Lestari, "Masalah Malpraktik Etik dalam Praktik Dokter", *Kumpulan Makalah*, Seminar Tentang Etik dan Hukum Kedokteran, Diselenggarakan oleh RSUD Dr Saiful Anwar, Malang, 2001.

³ Veronika Komalawati, *Hukum dan Etik Dalam Praktik Dokter*, Sinar Harapan, Jakarta, 1989.

⁴ M Yusuf Hanafiah dan Amri Amir, *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, Kedokteran EGC, Jakarta, 1999, h. 87.

menimbulkan hal yang berbahaya bagi jiwa manusia atau menimbulkan kerugian material maka tindakan tersebut tidak menimbulkan akibat hukum.

Merujuk pendekatan tersebut, malpraktik medik dapat dicermati pada dua sudut pandang yakni sudut pandang etik dan sudut pandang yuridis: Dari sudut pandang etik, malpraktik merupakan tindakan yang bertentangan dengan etika kedokteran. Menurut Ngesti Lestari, malpraktik merupakan salah satu dampak negatif dari kemajuan teknologi moderen, yang faktor penyebabnya antara lain: (1). Semakin berkurangnya kontak komunikasi antara dosen dan pasien; (2). Pengaruh bisnis atau komersial yang begitu kuat dengan kepentingan bisnis; (3). Semakin meningkatnya harga pelayanan medis.

Malpraktik dari sudut pandang yuridis yakni tindakan penyimpangan yang dilakukan oleh tenaga medis atau dokter, diluar koridor standar kesehatan menurut kesepakatan tim kode etik kesehatan atau dokter, setelah melalui putusan pengadilan bahwa tindakan dimaksud berdampak merugikan pasien atau hilangnya nyawa pasien. Bertitik tolak dari pengertian secara yuridis ini, menurut Soedjatmiko⁵, malpraktik dapat dikategorisasikan pada tiga bentuk:

- 1) Malpraktik Perdata (*Civil Malpractice*). Malpraktik perdata terjadi apabila terdapat hal-hal yang menyebabkan tidak terpenuhinya isi perjanjian (wanprestasi) pada transaksi terapeutik oleh tenaga kesehatan, atau terjadinya perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*), sehingga menimbulkan kerugian kepada pasien. Tidak dipenuhinya isi perjanjian dapat berupa:
 - a) Tidak melakukan apa yang menurut kesepakatan wajib dilakukan;
 - b) Melakukan apa yang menurut kesepakatannya wajib dilakukan, tetapi terlambat melaksanakannya;
 - c) Melakukan apa yang menurut kesepakatannya wajib dilakukan, tetapi tidak sempurna dalam pelaksanaan dan hasilnya;
 - d) Melakukan apa yang menurut kesepakatannya tidak seharusnya dilakukan.

Pelanggaran hukum dalam konteks hukum perdata, menurut doktrin para ahli hukum, paling tidak memenuhi beberapa unsur antara lain: (1) Harus ada perbuatan; (2) Perbuatan tersebut melanggar hukum; (3) Ada hubungan sebab akibat (hukum kausal) antara perbuatan melanggar hukum dengan kerugian yang diderita; (4) Adanya kesalahan (*schuld*). Pada malpraktik perdata yang dijadikan ukuran berkenaan dengan malpraktik yang disebabkan oleh kelalaian adalah kelalaian yang bersifat ringan (*culpa levis*), karena apabila yang terjadi adalah kelalaian berat (*culpa lata*) maka seharusnya perbuatan tersebut termasuk dalam malpraktik pidana. Contoh malpraktik perdata, yaitu seorang dokter yang melakukan operasi yang ternyata meninggalkan sisa perban didalam tubuh pasien. Setelah diketahui bahwa ada perban yang tertinggal kemudian dilakukan operasi kedua untuk mengambil perban yang

⁵ Isfandyarie, Anny, *Malpraktik Dan Resiko Medik Dalam Kajian Hukum Pidana*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2005, h. 46-47

tertinggal. Perban yang tertinggal, jelas merupakan salah satu bentuk kelalaian yang dilakukan oleh sang dokter⁶.

- 2) Malpraktik Pidana, terjadi apabila pasien meninggal dunia atau mengalami cacat karena dokter atau tenaga kesehatan kurang hati-hati atau kurang cermat dalam melakukan upaya perawatan terhadap pasien yang meninggal dunia atau cacat. Malpraktik pidana mencakup tiga bentuk, yakni:
 - a) Malpraktik pidana karena kesengajaan (*intensional*), misalnya pada kasus aborsi tanpa indikasi medis atau tidak melakukan pertolongan pada kasus *emergency* padahal diketahui bahwa tidak ada orang lain yang bisa menolong. Termasuk juga kategori ini adalah memberikan surat keterangan yang tidak benar.
 - b) Malpraktik pidana karena kecerobohan (*recklessness*), misalnya melakukan tindakan yang tidak sesuai dengan standar profesi (tidak *lege artis*); serta melakukan tindakan tanpa disertai persetujuan tindakan medis (*informed consent*).
 - c) Malpraktik pidana karena kealpaan (*negligence*), misalnya terjadi cacat atau kematian pada pasien sebagai akibat tindakan tenaga kesehatan yang kurang hati-hati.
- 3) Malpraktik Administratif, tindakan malpraktik kategori ini terjadi apabila tenaga kesehatan melakukan pelanggaran terhadap hukum administrasi negara yang berlaku, misalnya menjalankan praktik kesehatan atau praktik dokter tanpa lisensi atau izin praktik. Termasuk juga melakukan tindakan yang tidak sesuai dengan izin praktik. Izin praktik yang sudah kadaluarsa atau praktik dokter yang tidak membuat catatan medik termasuk dalam kategori malpraktik administrasi.

Berdasarkan paparan penulis tentang determinasi normatif rumusan malpraktik, maka seorang dokter dapat disebut melakukan malpraktik apabila melakukan perbuatan sebagai berikut:

- a) Dokter kurang menguasai IPTEK kedokteran yang berlaku umum dikalangan profesi kedokteran;
- b) Memberikan pelayanan kedokteran dibawah standar (*tidak lege artis*);
- c) Melakukan kelalaian berat atau memberikan pelayanan dengan tidak hati-hati;
- d) Melakukan tindakan medik yang bertentangan dengan hukum;
- e) Tidak melakukan tindakan yang seharusnya diberikan.

Namun demikian, malpraktik tidak hanya dilakukan oleh tenaga dokter tetapi bisa juga dilakukan oleh kalangan orang-orang yang berprofesi dibidang kesehatan seperti, perawat, bidan, paramedis, ataupun mantri kesehatan. Peraturan Pemerintah No.32 Tahun 1996 tentang Tenaga Kesehatan, yaitu dalam pasal 2 ayat (1) ditentukan bahwa tenaga kesehatan terdiri dari: (1). Tenaga medis; (2) Tenaga keperawatan; (3)

⁶ Riska Andi Fitriyono, dkk, "Penegakan Hukum Malpraktik Melalui Pendekatan Mediasi Penal", *Jurnal Yustisia*, Volume 5, Nomor 1, Januari-April 2016, h. 90-91.

Tenaga kefarmasian; (4) Tenaga kesehatan masyarakat; (5) Tenaga gizi; (6) Tenaga keterampilan fisik; (7) Tenaga keteknisan medis.

Konten tulisan ini hanya menyentuh pembahasan menyangkut praktik tenaga medis terhadap pasien di rumah sakit, seperti tenaga dokter atau tenaga perawat, terutama oleh dokter yang melakukan tindakan-tindakan medis yang diduga sebagai malpraktik tetapi sesungguhnya secara normatif tidak bisa dipandang sebagai malpraktik sebab tindakan yang dilakukan oleh dokter adalah demi keselamatan pasien itu sendiri dengan berpijak pada adagium *Agrograti Salus Lex Suprema*.

III. Malpraktik dan *Agroti Salus Lex Suprema*

Terminologi *Agroti Salus Lex Suprema* merupakan istilah yang diambil dari bahasa Latin yang berarti keselamatan pasien merupakan hukum tertinggi, sebuah istilah kedokteran yang didengungkan sejak masa Hippocrates. Istilah ini mengandung makna sangat filosofis yang berkenaan dengan pelayanan kesehatan di rumah sakit, terutama pelayanan dokter terhadap pasien yang menitikberatkan perhatian bahwa yang terpenting adalah keselamatan pasien di atas segala-galanya. Pada konteks demikian, maka dalam hal ini profesional medis dituntut untuk menempatkan kepentingan pasien di atas kepentingan yang lain-lainnya. Interaksi profesional medis dengan pelanggannya menuntut kepercayaan dan kesetiaan yang tidak dapat ditawar lagi, sehingga muncul satu slogan lain yang relevan dalam hal ini berupa "*Uberima fides*" yang berarti kesetiaan di atas segala-galanya.

Untuk mendudukan pembahasan *Agroti Salus Lex Suprema* dalam konteks untuk mengkualifisir apakah tindakan seorang dokter dapat dikategorikan sebagai malpraktik atau tidak maka yang paling penting adalah pencerminan terhadap hubungan hukum antara dokter dengan pasien dalam tataran pelayanan kesehatan. Hubungan hukum antara dokter dengan pasien dalam kerangka pelayanan kesehatan tersebut maka pada dasarnya, praktik dokter merupakan pemberian bantuan secara individual oleh dokter kepada pasien berupa pelayanan medis. Apabila seseorang datang kepada dokter untuk memanfaatkan pelayanan medis yang tersedia maka terjadi hubungan hukum antara dokter dan pasien yang disebut *transaksi terapeutik*. Hubungan hukum yang tidak menjanjikan sesuatu kesembuhan atau kematian semacam ini disebut *inspanningsverbintenis*, yang berbeda dengan hubungan hukum yang biasa berlaku dalam perjanjian pada umumnya yang menjanjikan suatu hasil yang pasti (*risikoverbentenis/resultaatsverbentenis*). Dalam hubungan hukum yang demikian ini, mensyaratkan adanya hak dan kewajiban antara dokter dan pasien, dan juga melahirkan/membentuk pertanggung jawab hukum masing-masing. Pihak dokter maka prestasi berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu *in casu* tidak berbuat salah atau keliru dalam perlakuan medis yang semata-mata ditujukan bagi kepentingan kesehatan pasien adalah kewajiban hukum yang mendasar dalam perjanjian dokter dan pasien/ kontrak *terapeutik* (Pasal 39 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran).

Mengacu pada asas *Agroti Salus Lex Suprema* maka tindakan medis yang dilakukan oleh dokter, sebenarnya bisa dijadikan sebagai parameter normatif untuk mengkualifisir tindakan profesional dokter dengan mencermati pada dua aspek, yakni: Pertama aspek sikap batiniah seorang dokter ketika melakukan tindakan medis; dan kedua, aspek nyata tindakan medis dengan menakar berdasarkan standar apakah sesuai profesi kedokteran ataukah tidak. Yang paling penting, kedua aspek tersebut dapat dilihat persinggungannya apakah benar-benar tegak atas dasar *Agroti Salus Lex Suprema* atau tidak, sehingga bisa disimpulkan seorang dokter telah melakukan malpraktik atau tidak.

Sehubungan dengan itu, hal paling mendasar untuk menilai tindakan dokter dalam hubungannya dengan tindakan medis yang dilakukan dengan dua aspek pendekatan tersebut, yakni perbuatan dalam pelayanan medis pada saat pemeriksaan, cara pemeriksaan, alat yang dipakai pada pemeriksaan, menarik diagnosis atas fakta hasil pemeriksaan, wujud perlakuan terapi, maupun perlakuan untuk menghindari kerugian dari salah diagnosis dan salah terapi. Berpijak pada pencermeratan tindakan tersebut, maka dua aspek pendekatan yang digunakan dapat dikorelasikan untuk menarik sebuah kesimpulan normatif apakah tindakan medis seorang dokter dapat dikualifisir sebagai malpraktik atau tidak.

Pada aspek pertama, menyangkut sikap bathiniah seorang dokter adalah dibuktikan dengan berdasarkan niat seorang dokter ketika melakukan tindakan medis kepada pasien. Aspek bathiniah dalam konteks perbuatan melanggar hukum menurut perspektif hukum pidana, yaitu dikaitkan dengan niat seseorang melakukan kesalahan. Niat yang dimaksud dapat diukur dengan berdasarkan kepada kelalaian atau kealpaan (*culpa*) seseorang yang berimplikasi menimbulkan kesalahan sehingga dapat dituntut pertanggungjawaban pidana.

Adanya keadaan dan hubungan batin antara pelaku dengan perbuatan yang dilakukan tersebut merupakan unsur-unsur yang dominan dalam mengklasifikasi hubungan sebab akibat (*causa*) dari perbuatan yang dilakukan. Sikap batin dari orang yang melakukan perbuatan yang dilarang undang-undang karena kelalaian bukanlah karena orang tersebut menentang aturan dan larangan. Dia tidak menghendaki ataupun menyetujui timbulnya hal yang dilarang, tetapi kesalahannya, kekeliruannya yang terbersit di batinnya sewaktu ia berbuat, menimbulkan hal-hal yang dilarang.

Timbulnya kelalaian bukanlah semata-mata didasarkan kepada menentang larangan dengan melakukan hal yang dilarang, tetapi juga tidak begitu mengindahkan larangan. Ini tercermin dari perbuatan orang tersebut yang lalai dalam melakukan perbuatan tersebut sebab jika ia cukup mengindahkan adanya larangan pada waktu melakukan perbuatan yang secara objektif menimbulkan hal yang dilarang, ia tentu tidak akan lalai atau kurang berhati-hati, sehingga tidak akan sampai menyebabkan hal yang dilarang itu terjadi. Atas dasar itulah maka yang menjadi tolak ukur adalah pikiran dan kemampuan seseorang untuk menentukan, apakah setiap orang yang

termasuk dalam kategori yang sama dengannya dan dalam kondisi yang sama serta sarana yang sama akan berbuat lain. Apabila orang lain yang termasuk kategori yang sama akan berbuat yang sama dengan dia dapat dikatakan tidak ada kelalaian atau kealpaan. Namun, sebaliknya jika orang lain tersebut akan berbuat lain dengan apa yang dilakukan olehnya dapat dikatakan ia telah berbuat kurang hati-hati, lalai dan alpa⁷.

Dalam perspektif hukum kedokteran, terdapat rumusan tentang kelalaian⁸ yang sudah berlaku universal: "*Kelalaian adalah ketelitian yang wajar, tidak melakukan apa yang seorang lain dengan ketelitian serta kehati-hatian akan melakukannya dengan wajar, atau melakukan apa yang seorang lain dengan ketelitian yang wajar justru tidak melakukannya*". Rumusan ini memberi makna bahwa kelalaian mencakup dua hal yaitu karena melakukan sesuatu yang seharusnya tidak dilakukan atau karena tidak melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan. Artinya, kealpaan atau kelalaian terjadi apabila seorang melakukan perbuatan itu karena ia alpa/lalai terhadap kewajiban yang menurut tata-tatanan kehidupan masyarakat yang berlaku seharusnya tidak dilakukan olehnya.

Aspek kedua, yakni tindakan medis secara nyata dengan menakar berdasarkan standar apakah sesuai profesi kedokteran ataukah tidak. Pada aspek kedua ini, penulis menggunakan tesis Indriyanto Seno Aji untuk menilai apakah tindakan medis nyata dokter termasuk kategori perbuatan pidana atau tidak, dengan parameter sebagai berikut:

- 1) Adanya *zorgvuldigheid* (kecermatan), artinya seorang dokter memiliki kemampuan yang normal, suatu *zorgvuldigheid* yang biasa, dengan hubungan yang wajar dalam tujuan merawat (pasien);
- 2) Adanya *diagnosis* atau *terapi*, artinya perbuatan-perbuatan ini dilakukan oleh dokter yang sangat tergantung dari pengetahuan yang ia miliki, kemampuan yang wajar dan pengalaman yang ada. Apabila *diagnosis* banyak dipengaruhi oleh posisi, perkembangan dan keadaan dari ilmu kedokteran itu sendiri, maka *terapi* dapat dipengaruhi oleh posisi perkembangan dan keadaan dari ilmu kedokteran itu sendiri. *Terapi* dapat dipengaruhi oleh beberapa faktor seperti keadaan psikhis, psikologis, dan kompilasi yang timbul tanpa dapat diperhitungkan lebih dahulu ;
- 3) Standar profesi, berupa : (a) Kemampuan yang *average* (rata-rata), (b) *Category and Condition equal* (kategori dan keadaan yang sama), (c) Adanya pemenuhan asas proporsionalitas dan subsidiaritas dalam tujuan melakukan tindakan kedokteran/ medis.

Semua parameter atau karakteristik tersebut, menurut Joseph H. King Jr. seperti dikutip Indriyanto Seno Adji, merupakan *Professional Competency of Experts* dan *Geographic Competency of Experts*, oleh karena itu apabila terjadi kegagalan atau bahkan

⁷ Adami Chazami, *Malpraktik Kedokteran*. PT Bayumedia Publishing, Malang, 2007, h. 84

⁸ J. Guwandi, "Misdiagnosis atau Malpraktik", *Jurnal Perhimpunan Rumah Sakit Seluruh Indonesia*, Volume 3 Tahun 2003, h. 15.

kematian terhadap pasien akibat pelayanan medis yang dilakukan dokter, harus dapat dibuktikan dulu adanya suatu hubungan kausalitas atau sebab akibat antara tindakan medis dokter dengan cedera atau matinya pasien. Biasanya dibedakan antara *cause in fact* dengan *proximate cause*. Yang pertama dipermasalahkan adalah, perbuatan dokter yang mengakibatkan kerugian (mati/luka) pada pasien secara faktual. Yang kedua mempermasalahkan batas-batas ruang lingkup tanggung jawab dokter yang dihubungkan dengan akibat-akibat perbuatannya. Pengecualian penjatuan pidana dapat berupa alasan penghapusan pidana tersebut dikenal dengan sebutan alasan pembenar (*fait justificatif*), dan alasan pemaaf (*fait d'excuse*)⁹.

Selain itu ada pula hal-hal yang dapat membebaskan dokter dari tuntutan malpraktik medik sebagai suatu bentuk kealpaan/kelalaian dalam melaksanakan pengobatan antara lain: 1) Dokter telah melakukan sesuai dengan standar profesi, standar pelayanan medis dan standar operasional prosedur ; (2) *Informed consent* , dimana persetujuan pasien/keluarganya merupakan pelaksanaan hak dasar pasien (*the right to health care*) dan hak untuk menentukan nasib sendiri (*the right of self determination*); (3) *Contribution Negligence* , yaitu pasien turut bersalah dalam pengobatan/perawatan terhadap dirinya sendiri; (4) *Respectable Minority dan Error of Judgment*, kekeliruan pilihan dokter yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada dokter karena tidak ada kelalaian dalam pilihan itu; (5) *Volenti Non Fit Iniura* atau *Asumption of Risk* yaitu asumsi yang sudah diketahui sebelumnya tentang adanya resiko medis yang tinggi pada pasien apabila dilakukan tindakan medis padanya; (6) *Respondeat Superior Vicarious Liability*, dokter yang bekerja penuh di Rumah Sakit tidak dapat dipertanggungjawabkan mutlak , tetapi Rumah Sakit ikut bertanggungjawab; (7) *Res Ipsa Loquitur*, dalam doktrin ini dibedakan antara *Medical Error*, yaitu dokter telah melakukan tindakan prosedur/kebiasaan di rumah sakit, dengan *Medical Violence* dimana dokter melakukan tindakan medik tidak sesuai dengan prosedur yang benar (malpraktik)¹⁰.

Berpijak dari beberapa argumentasi tentang kualifikasi malpraktik seorang dokter yang dapat dijatuhkan sanksi pidana, maka bila tindakan medis dokter dikaitkan dengan asas *Agroti Salus Lex Suprema*. Menurut argumentasi penulis, yang perlu diperhatikan adalah niat dan perbuatan nyata tindakan medis dokter tersebut. Antara niat dan tindakan nyata merupakan dua aspek yang harus didudukkan secara proporsional dalam pijakan asas *Agroti Salus Lex Suprema* bahwa hukum tertinggi adalah keselamatan pasien. Pada konteks niat seorang dokter yang melakukan tindakan-tindakan medis yang dipandang darurat dengan pertimbangan bahwa tindakan medis tersebut harus segera dilakukan demi keselamatan jiwa pasien. Dengan demikian, tindakan medis seorang dokter, kendati itu merupakan tindakan berbahaya

⁹ Widodo Tresno Novianto, "Pegulatan Penafsiran Hukum Dalam Menentukan Unsur-Unsur Kelalaian Malpraktik Medik (Medical Practice)", *Jurnal Yustisia*, Volume 4 Nomor 2, Mei-Agustus 2015, h. 494-497.

¹⁰ *Ibid.*

atau merugikan kepentingan pihak ketiga, namun prinsip keselamatan pasien adalah segalanya, maka tentu saja apa yang dilakukan oleh seorang dokter dapat dimaklumi sebagai tindakan yang secara normatif-medis, tidak dapat dikategorikan sebagai malpraktik.

Apabila merujuk Pasal 3 huruf a Undang-Undang Nomor 29 tentang Praktik Kedokteran yang menyebutkan bahwa praktik kedokteran bertujuan untuk melindungi pasien. Penempatan pasal ini, menurut penulis, merupakan norma dasar untuk meletakkan kerangka kerja medis yang berorientasi pada demi keselamatan pasien. Melalui pasal ini, secara implisit, memberikan pemaknaan bahwa asas *Agroti Salus Lex Suprema* menjadi titik tumpu utama bagi tindakan medis dokter, meskipun setiap pengobatan atau tindakan medis tidak sesuai dengan harapan pasien, keluarganya, atau pihak ketiga, tetapi tindakan itu tidak serta merta dapat mengkualifisir tindakan dokter telah melakukan malpraktik atau dokter telah dapat diduga melakukan tindak pidana kesehatan atau dokter dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana.

Pada banyak kasus tindakan medis, ada beberapa tindakan medis yang harus segera dilakukan, dengan berdasarkan pada pertimbangan bahwa kejadian semacam itu juga dapat merupakan bagian dari resiko yang harus ditanggung oleh pasien dalam tindakan medis (Resiko Medis). Begitu juga kesalahan diagnosis juga tidak boleh serta merta dijadikan ukuran tela terjadi malpraktik medis, sebab banyak faktor yang mempengaruhi ketepatan diagnosis, yang kadang-kadang sebagian faktor tersebut berada di luar kontrol dokter.

Untuk memperjelas pemahaman tersebut, berikut penulis memberikan ilustrasi, misalnya seorang ibu melahirkan yang sedang dalam kondisi kritis, sehingga dokter mengambil kesimpulan bahwa nyawa bayi tidak mungkin tertolong lagi demi keselamatan nyawa ibu. Pada situasi demikian, dokter berada dalam kondisi yang dilematis antara penyelamatan nyawa ibu ataukah penyelamatan nyawa bayi. Pada pilihan yang sulit demikian, dokter tentu saja harus menentukan pilihan *mudharat* (bahaya yang timbul) yang lebih kecil. Pilihan dokter tentu saja penyelamatan nyawa ibu sebagai hal yang terbaik dibandingkan penyelamatan nyawa bayi. Pada konteks demikian, tindakan medis yang dilakukan seorang dokter sehingga berdampak hilangnya nyawa bayi, dengan berdasarkan pada asas *Agroti Salus Lex Suprema*, tidaklah dapat dikualifisir sebagai malpraktik.

Ilustrasi lain, seorang pasien yang mengalami kecelakaan lalu lintas yang sangat hebat, menurut diagnosa dokter bahwa kaki pasien yang mengalami pendarahan sangat hebat dengan luka sangat serius, mengharuskan diamputasi sebab jika dibiarkan kaki pasien akan mengalami pembusukan, serta dipastikan mengancam keselamatan jiwa pasien. Dokter lantas melakukan tindakan medis mengamputasi kaki pasien tanpa meminta persetujuan pasien atau pihak ketiga termasuk keluarga pasien. Tindakan dokter, bila merujuk asas *Agroti Salus Lex Suprema*, sesungguhnya belum dapat dikategorikan sebagai tindakan malpraktik. Justeru sebaliknya jika dokter tidak melakukan amputasi dapat dipandang sang dokter melakukan malpraktik.

Berdasarkan paparan ilustrasi kasus tersebut, malpraktik harus dicermati bukan semata-mata dalam konteks pemaknaan yang memberikan akibat kerugian fisik yang dialami pasien tetapi diletakkan dalam kerangka asas *Agroti Salus Lex Suprema*, sehingga apa saja tindakan medis yang dilakukan seorang dokter atau tenaga medis maka standar profesionalisme yang menjadi tolok ukur adalah keselamatan pasien. Pengecualian pidana atau penghapusan pidana, dapat menjadi keniscayaan untuk melegitimasi tindakan dokter yang mungkin dianggap sebagai malpraktik tetapi pada hakikatnya bukanlah merupakan malpraktik.

Asas *Agroti Salus Lex Suprema* dapat menjadi batasan normatif untuk mendeskripsikan hubungan hukum antara dokter dengan pasien yang murni terbangun atas dasar hubungan hukum bersifat terapeutik semata-mata bukan hubungan hukum biasa dengan mengedepankan kepentingan subjektifitas pasien itu sendiri. Artinya, asas *Agroti Salus Lex Suprema* berfungsi mempertegas kedudukan dokter yang bekerja secara profesional. Menurut penulis, untuk menilai apakah tindakan dokter dapat dikategorikan sebagai malpraktik atau tidak, dengan berpijak pada asas *Agroti Salus Lex Suprema*, adalah dengan berdasarkan keputusan tim kode etik kesehatan yang bekerja secara independen yang melakukan penilaian untuk menstandarisasi tindakan medis dokter atau tenaga kesehatan lainnya, termasuk malpraktik atau tidak, yang secara legalitas-spesifik ditetapkan berdasarkan keputusan pengadilan.

IV. Penutup

Asas *Agroti Salus Lex Suprema* merupakan salah satu asas yang dikenal dalam khasanah hukum kedokteran atau hukum kesehatan. Asas ini pada hakikatnya merupakan demarkasi normatif bagi tindakan dokter atau tenaga kesehatan dalam penanganan terhadap pasien, yang asas ini sesungguhnya menjadi standar apakah tindakan dokter atau tindakan terhadap pasien tersebut dapat dikategorikan sebagai malpraktik atau tidak, sebab bertumpu pada asas ini, tindakan penyimpangan (abnormal) secara medis yang mungkin saja dipandang sebagai malpraktik tetapi pada hakikatnya tindakan tersebut, bukanlah merupakan malpraktik karena dasar pertimbangan dilakukannya tindakan medis secara luar biasa, adalah demi keselamatan pasien sebagai titik tumpu utamanya.

Daftar Bacaan

- Chazami, Adami, *Malpraktik Kedokteran*. PT Bayumedia Publishing, Malang, 2007.
- Fitriyono, Riska Andi, dkk, "Penegakan Hukum Malpraktik Melalui Pendekatan Mediasi Penal", *Jurnal Yustisia*, Volume 5, Nomor 1, Januari-April 2016.
- Guwandi, J. "Misdiagnosis atau Malpraktik", *Jurnal Perhimpunan Rumah Sakit Seluruh Indonesia*, Volume 3 Tahun 2003.
- Hanafiah, M Yusuf dan Amir, Amri, *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, Kedokteran EGC, Jakarta, 1999.

- Isfandyarie, Anny, *Malpraktik Dan Resiko Medik Dalam Kajian Hukum Pidana*, Presrasi Pustaka, Jakarta, 2005.
- Komalawati, Veronika, *Hukum dan Etik Dalam Praktik Dokter*, Sinar Harapan, Jakarta, 1989.
- Lestari, Ngesti, "Masalah Malpraktik Etik dalam Praktik Dokter", *Kumpulan Makalah*, Seminar Tentang Etika dan Hukum Kedokteran, Diselenggarakan oleh RSUD Dr Saiful Anwar, Malang, 2001.
- Novianto, Widodo Tresno, "Pegulatan Penafsiran Hukum Dalam Menentukan Unsur-Unsur Kelalaian Malpraktik Medik (Medical Practice)", *Jurnal Yustisia*, Volume 4 Nomor 2, Mei-Agustus 2015
- Suryadi, Taufik, "Prinsip-Prinsip Etika dan Hukum dalam Profesi Kedokteran", *Makalah* Disampaikan pada Pertemuan Nasional V JBHKI dan Workshop III Pendidikan Bioetika dan Medikolegal di Medan, 14-17 Desember 2009

PREVENSI TUNTUTAN DUGAAN MALPRAKTIK KEDOKTERAN DENGAN STRATEGI KOMUNIKASI BERBASIS *PATIENT CENTERED*

TRINI HANDAYANI *

PASCASARJANA ILMU HUKUM UNIVERSITAS SURYAKANCANA
JALAN PASIR GEDE RAYA CIANJUR
trinihandayani359@gmail.com

ABSTRAK

Hubungan dokter dan pasien yang pada awalnya menganut pola paternalistik, berubah menjadi hubungan yang bersifat kontraktual. Pasien telah berubah peran dari pasif menjadi asertif dalam upaya memperoleh informasi medis dan pembuatan keputusan medis yang sesuai dengan pilihan pasien.

Malpraktik medis merupakan suatu tindakan medis yang tidak sesuai dengan *standard operating procedure*. Menurut Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI), sejak Tahun 2006 sampai dengan Tahun 2017, lebih dari 50% pengaduan pasien yang menyangkut pelayanan dokter terjadi akibat masalah komunikasi, sehingga tuntutan pasien terhadap tindakan malpraktik dokter dapat dicegah dengan melakukan komunikasi dokter-pasien yang adekuat. Komunikasi yang efektif dapat meminimalisir potensi kesalahan, komplain, atau tuntutan hukum.

Dalam komunikasi *patient centered*, pasien menjadi pusat perhatian tindakan yang akan dilakukan oleh dokter, dalam konteks ini, pasien lebih aktif, otonom dan mengurangi dominasi dokter serta lebih banyak partisipasi bersama antara dokter dan pasien. Selain itu, semua pihak yang terlibat dalam upaya peningkatan kesehatan pasien, berkontribusi secara aktif dan dokter berperan sebagai koordinator dalam menyelesaikan permasalahan kesehatan pasien. Proses penyembuhan pasien tidak hanya tergantung pada pengobatan saja tetapi sangat tergantung proses asuhan maupun edukasi kepada pasien atau keluarganya yang dilakukan secara aktif.

Kata kunci: Komunikasi *patient centered*, Malpraktik.

PENDAHULUAN

Dahulu, profesi dokter merupakan profesi yang luhur dan sangat disanjung karena dokter dianggap mengetahui segala hal. Seiring dengan kemajuan jaman, dan perkembangan pikiran manusia, sanjungan ini secara berangsur-angsur menghilang. Namun demikian, kedudukan maupun peran dokter tetap dianggap lebih tinggi di mata masyarakat dan tetap mendapat penghormatan yang lebih bila dibandingkan dengan profesi lainnya.

Perangkat keilmuan yang dimiliki dokter, menjadikan profesi dokter sebagai profesi dengan kelebihan tertentu. Hal ini terlihat dari pembenaran yang diberikan

¹ Fakultas Kedokteran Universitas Sebelas Maret, lulus Tahun 1987, Fakultas Hukum Universitas Suryakencana, lulus Tahun 2010, Magister Ilmu Hukum Universitas Suryakencana, lulus Tahun 2009, Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Islam Bandung, lulus Tahun 2010

oleh hukum yaitu dengan diperkenankannya melakukan tindakan medis terhadap tubuh manusia dengan tujuan untuk memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan seseorang yang mengalami permasalahan di bidang kesehatan. Tindakan tersebut apabila dilakukan bukan oleh seorang dokter, dapat digolongkan sebagai suatu perbuatan melawan hukum atau suatu tindak pidana. Tindakan medik yang dilakukan oleh dokter, pada dasarnya selalu mengakibatkan 2 (dua) kemungkinan yaitu berhasil dan tidak berhasil.

Ketidakberhasilan seorang dokter dalam melakukan tindakan medik disebabkan oleh 2 (dua) hal, pertama yang disebabkan oleh *overmacht* (keadaan memaksa), kedua yang disebabkan karena dokter melakukan tindakan medik yang tidak sesuai dengan standar profesi medik. Ketidakberhasilan tersebut dapat menyebabkan konflik antara dokter dengan pasien, sehingga dapat menyebabkan timbulnya sengketa antara dokter dan pasien. Selain faktor ketidakberhasilan tersebut, ada faktor lain yang dapat memicu timbulnya sengketa tadi, diantaranya adalah perubahan pola hubungan antara dokter dengan pasien.

Pada awalnya, hubungan antara dokter dengan pasien bersifat *paternalistik*, dalam hubungan ini, pasien harus patuh secara mutlak kepada sang pengobat (dokter). Pasien dianggap tidak tahu dan tidak perlu tahu tentang sebab penyakitnya, perjalanan penyakit ke depan, alternatif pengobatan, dan sebagainya. Pola hubungan *paternalistik* sebagaimana disebutkan di atas secara berangsur-angsur telah berubah menjadi pola hubungan partner.

Komunikasi dua arah antara dokter dengan pasien dalam upaya penyembuhan ini bukan merupakan hal yang mudah untuk dilaksanakan. Banyak dokter yang menilai bahwa berkomunikasi dengan pasien merupakan suatu tugas yang tidak mudah dan tidak diinginkan karena dianggap sulit dikerjakan, berkomunikasi dalam memberikan informasi yang cukup kepada pasien akan banyak memakan waktu dan bahkan ada kemungkinan dapat menimbulkan ketegangan. Dianggap sulit dikerjakan karena pasien dianggap kurang memiliki pengetahuan yang terkait dengan masalah medik, kondisi demikian dapat membuat pasien menjadi tegang dan sulit memahami atas informasi yang diberikan dokter kepadanya, dokter juga harus dapat menjelaskan dengan bahasa awam terkait dengan permasalahan kesehatan pasien yang ditanganinya. Terkadang dokter tidak cukup waktu untuk menjelaskan hal tersebut. Hal ini kerap kali menimbulkan kesalahpahaman dan berakibat timbulnya konflik.

Beberapa kasus ketidakpuasan pasien terhadap pelayanan dokter yang berujung pada penganiayaan keluarga pasien terhadap dokter yang menanganinya. Kasus pemukulan dokter wanita yang sedang hamil dan bertugas di Rumah Sakit Umum Daerah (RSUD) Sampang Madura, keluarga pasien marah karena menganggap dokter tidak segera bertindak menolong pasien yang sedang kesakitan. Dokter sedang melakukan anamnesis, yang merupakan salah satu prosedur dalam penanganan pasien sebelum dilakukan pemeriksaan fisik. Kasus berikutnya adalah pemukulan dokter yang dilakukan oleh

keluarga pasien di Instalasi Gawat Darurat (IGD) di RSUD Teungku Pekan Kabupaten Aceh Barat. Kepala dokter wanita tersebut dipukul dengan botol yang berisi air mineral, karena keluarga pasien tidak sabar menunggu pemeriksaan dokter, keinginan keluarga pasien, begitu datang langsung dilakukan tindakan. Tentu saja hal ini menyalahi prosedur pelayanan kedokteran. Kasus teranyar, pada hari Senin, 26 Februari 2018, seorang dokter di RSUD Mangapura Badung dipukul oleh oknum Kepala Desa (Kades) akibat diminta oleh dokter untuk mencari kamar buat keluarganya yang akan dilakukan rawat inap serta diminta untuk mengambil resep obat di apotek. Beberapa kasus tersebut terindikasi buruknya komunikasi dokter dan pasien ataupun keluarganya.

Selain hal tersebut di atas, kejadian yang dapat menimbulkan sengketa antara dokter dengan pasien adalah masalah ketidakpahaman pasien mengenai objek perjanjian yang dibuatnya dengan dokter. Pasien hanya memahami bahwa, apabila dokter gagal dalam upaya mediknya dalam arti pasien tidak sembuh atau bahkan meninggal dunia, maka pasien atau keluarga pasien menganggap bahwa dokter tidak memenuhi prestasinya, padahal menurut hukum, hubungan dokter dengan pasien merupakan suatu perjanjian yang objeknya berupa pelayanan medik atau upaya penyembuhan. Upaya penyembuhan dapat berhasil atau tidak berhasil. Perikatan yang timbul dari transaksi terapeutik itu disebut *inspanningsverbintenis*, yaitu suatu perikatan yang harus dilakukan dengan hati-hati dan usaha keras (*met zorg en inspanning*). Karena prestasinya berupa suatu upaya, maka hasilnya belum pasti. Akibatnya, apabila upaya itu gagal dalam arti pasien tidak sembuh atau meninggal dunia, hal ini merupakan risiko yang harus dipikul baik oleh dokter maupun pasien.

Sengketa antara dokter dengan pasien yang paling marak akhir-akhir ini adalah kasus dugaan malpraktik medik. Hal ini ditunjukkan dengan banyaknya pengaduan kasus-kasus malpraktik yang diajukan masyarakat pada profesi dokter. Meningkatnya jumlah pengaduan ini terbukti dengan semakin banyaknya jumlah masyarakat yang menggunakan jasa pengacara untuk menggugat para dokter yang dituduh telah melakukan malpraktik. Kondisi demikian dipicu oleh makin meningkatnya tingkat pendidikan dan kesadaran masyarakat atas hak perawatan dan pemeliharaan kesehatan (*the right to health care*) dan hak untuk menentukan nasib diri sendiri (*the right of self determination*) yang mana mereka dapat memanfaatkan jasa pengacara untuk memperoleh keadilan.²

Tatkala seorang dokter menghadapi tuntutan dari pasien dan atau keluarganya, maka reputasi atau citra dokter tersebut akan menjadi kurang baik. Apabila kasusnya berlanjut ke meja hijau, maka dokter akan sangat sulit memperbaiki citranya meskipun nantinya sang dokter itu menang dalam sidang pengadilan. Demikian pula apabila dokter bekerja di institusi Rumah Sakit atau klinik, akan menyebabkan permasalahan pada reputasi dokter dan atau klinik maupun Rumah Sakit di mana dokter mengabdikan.

² Sri Ratna Suminar, Alternatif Penyelesaian Sengketa Antara Dokter Dengan Pasien Dalam Malpraktik, *ejournal.unisba.ac.id*, hlm 167-170 diakses, 3 April 2016

Tuntutan pasien dan atau keluarganya terhadap dokter dapat menyebabkan munculnya sebuah krisis, dan sebagaimana lazimnya, sebuah krisis bukan saja menyebabkan kerugian finansial, tetapi sekaligus bisa menyebabkan kerusakan nama baik (reputasi) dokter dan, bahkan sampai bangkrutnya usaha layanan kesehatan bersangkutan.

Krisis dengan skala besar akan lebih lama diingat oleh publik, penyebab krisis sebagian besar terkait dengan kesalahan manajemen, baik dilakukan secara sengaja maupun tidak sengaja, biasanya karena mendahulukan keuntungan daripada pelayanan, sehingga terjadi reduksi tanggung jawab. Saksi mata maupun pihak ketiga lebih dipercaya publik daripada bagian hubungan masyarakat di lembaga penyedia layanan kesehatan, terkadang, dokter/ Rumah Sakit/ Klinik dianggap menyembunyikan kebenaran terkait krisis antara dokter/ Rumah Sakit/ Klinik dengan pasien.³

PEMBAHASAN

Kelalaian Medis

Kelalaian medis yuridis dapat dibagi menjadi 3 (tiga), yaitu kelalaian dari sisi hukum perdata, dari sisi hukum administrasi dan sisi hukum pidana. Definisi kelalaian dari sisi hukum perdata, hukum administrasi dan hukum pidana adalah tidak sama, dan masing-masing mempunyai konsekuensi yuridis yang berbeda. Secara umum kelalaian adalah satu pengertian normatif, di mana Jonkers menyebutkan 4 (empat) unsur kesalahan (kelalaian) sebagai tolok ukur dalam hukum pidana, *Pertama*, Bertentangan dengan hukum; *Kedua*, Akibatnya dapat dibayangkan; *Ketiga*, Akibatnya dapat dihindarkan; *Keempat*, Sehingga perbuatannya dapat dipersalahkan kepadanya.

Pelanggaran disiplin profesi dokter, dikelompokkan menjadi 3 (tiga) hal, yaitu:

1. Melaksanakan praktik kedokteran secara tidak kompeten;
2. Tugas dan tanggung jawab profesional terhadap pasien tidak dilaksanakan dengan baik;
3. Berperilaku tercela sehingga merusak martabat dan kehormatan profesi kedokteran.

Penegakan disiplin dan pengenaan sanksi bagi Dokter dan Dokter Gigi yang melakukan pelanggaran disiplin dilakukan oleh lembaga yang berwenang sesuai dengan Undang-undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.⁴

Tolok ukur kelalaian medis yang dikenal sebagai 4-D, yaitu: *Pertama*, *Duty*, yang dimaksud dengan *duty* adalah kewajiban dari profesi medis untuk mempergunakan segala ilmu dan kepandaianya untuk meringankan beban penderitaan pasiennya

³ Syafiq Basri Assegaf, *Tuntutan Sebagai Krisis Bagi Dokter & RS – Tips Agar Terhindar Dari Tuntutan Malpraktek*, prosiding seminar Praktik Klinik sehari-hari, 13 Januari 2018.

⁴ Lampiran Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia Nomor 4 Tahun 2011.

berdasarkan atas standar profesi medis. Kedua, *Derelection of that duty*, penyimpangan dari kewajiban. Jika seorang dokter menyimpang dari apa yang semestinya dilakukan atau tidak dilakukan menurut standar profesi medis, maka seorang dokter tersebut dapat dipersalahkan. Namun demikian, hal itu tidak akan terlepas dari bukti-bukti yang ada. Arti penyimpangan di sini sepatutnya tidak diartikan secara sempit. Hal tersebut disebabkan karena dalam ilmu medis sebagaimana halnya dalam disiplin ilmu lainnya terdapat satu kelonggaran untuk perbedaan pendapat. Ketiga, *Damage* atau kerugian, yaitu segala sesuatu yang dirasakan oleh pasien sebagai kerugian akibat dari layanan kesehatan/ kedokteran yang diberikan oleh pemberi layanan. 4. *Direct causal relationship* atau hubungan sebab akibat yang nyata. Dalam hal ini harus terdapat hubungan sebab-akibat antara penyimpangan kewajiban dengan kerugian yang setidaknya merupakan "*proximate cause*".⁵

Seorang dokter harus bekerja menurut norma *medische professionele standar* yakni bertindak dengan teliti, dan hati-hati menurut ukuran standar medis dari seorang dokter dengan kepandaian yang rata-rata. Seorang dokter akan bertanggungjawab dan dipersalahkan atas dasar *profesional negligence* apabila sikap tindaknya tidak berdasarkan standar profesi yang berlaku umum. Seorang dokter dalam menjalankan keprofesiannya itu harus mendasarkan kepada standar yang telah berlaku, baik itu standar profesi maupun standar pelayanan medis. Oleh sebab itu, salah satu ukuran kelalaian medis adalah ketika dokter tidak melaksanakan pelayanan sesuai dengan standar yang telah ditetapkan atau yang telah menjadi ukuran umum.⁶

Sesuai dengan Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009, kesehatan merupakan hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pancasila dan undang Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Oleh karena itu, kesehatan adalah suatu unsur penting dalam hidup manusia.⁷ Kesehatan juga berarti keadaan sehat, baik secara fisik, mental, spiritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif. Kesehatan merupakan hak asasi manusia yang didasarkan pada dua asas, yaitu hak atas pemeliharaan kesehatan (*the right to healthcare*), dan hak untuk menentukan nasib sendiri (*the right to self-determination* atau *zelfbeschikkingrecht*). Dalam amandemen Undang-Undang Dasar 1945 disebutkan bahwa "Setiap orang berhak mendapatkan pelayanan kesehatan". Hak atas kesehatan meliputi hak untuk mendapatkan kehidupan dan pekerjaan yang sehat, hak untuk mendapatkan pelayanan kesehatan, dan perhatian khusus terhadap kesehatan ibu dan anak. Namun, hak untuk sehat oleh banyak orang sering ditafsirkan

⁵ Asep Sukohar, Novita Carolia, Peran Majelis Kehormatan Etik Kedokteran Indonesia (MKEK) dalam Pencegahan dan Penyelesaian Malpraktek Kedokteran, *JK Unila | Volume 1 | Nomor 2 | Oktober 201*, hlm.367

⁶ Riza Alifianto Kurniawan, Risiko Medis Dan Kelalaian Terhadap Dugaan Malpraktik Medis Di Indonesia, *Perspektif* Volume XVIII No. 3 Tahun 2013 Edisi September, hlm. 150-151

⁷ Soekidjo Notoatmodjo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 2010 hlm. 48

sebatas hak untuk mendapatkan pelayanan kesehatan, khususnya pelayanan medik/kuratif. Pelayanan kesehatan kuratif hanya sebagian kecil dari hak untuk sehat karena sehat bukan hanya “tersembuhkan dari penyakit” tetapi meliputi hal yang jauh lebih luas. Pelayanan kesehatan lainnya meliputi promotif, preventif dan rehabilitatif. Banyak faktor yang ikut berperan terhadap kesehatan seseorang, antara lain pendidikan, perlindungan terhadap penyakit menular, tersedianya lingkungan (baik fisik maupun sosial) yang sehat, air bersih (*safe water*), makanan bergizi seimbang, dan rumah (*shelter*) yang sehat.⁸

Di dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dijelaskan bahwa “setiap hal yang menyebabkan terjadinya gangguan kesehatan pada masyarakat Indonesia akan menimbulkan kerugian ekonomi yang besar bagi Negara, dan setiap upaya peningkatan derajat kesehatan masyarakat juga berarti investasi bagi pembangunan negara. Oleh sebab itu, setiap upaya pembangunan harus dilandasi dengan wawasan kesehatan dalam arti pembangunan nasional harus memperhatikan kesehatan masyarakat dan merupakan tanggung jawab semua pihak baik pemerintah maupun masyarakat”.

Orang akan selalu berusaha menjaga kondisinya agar selalu sehat agar dapat melakukan aktivitasnya secara optimal, namun bila kesehatannya terganggu, mereka akan melakukan berbagai cara, salah satunya dengan cara berobat ke sarana-sarana pelayanan kesehatan yang tersedia. Beberapa tahun belakangan, baik profesi dokter maupun sarana pelayanan kesehatan seperti klinik atau Rumah Sakit menjadi banyak perbincangan di masyarakat. Banyak laporan mengenai masalah medis yang menjurus mengenai tuduhan dugaan malpraktik. Beberapa alasan pasien yang dikemukakan terhadap tuduhan tersebut, antara lain hasil tindakan medis tidak memenuhi harapan, pelayanan tidak memuaskan, tidak mendapatkan informasi yang jelas tentang langkah-langkah tindakan medis yang akan dilakukan, biaya yang terlalu mahal, dan lain lain.⁹

Aliansi Terapeutik

Pada aliansi terapeutik, hubungan dokter-pasien menjadi lebih diprioritaskan, sikap dokter yang menunjukkan empati, harmoni dan tanpa syarat merupakan hal positif yang diperlukan dan cukup mempengaruhi perubahan pada terapi pasien. Selain itu ada ikatan pribadi antara dokter-pasien dan adanya persepsi bahwa dokter itu peduli, sensitif dan simpatik. Aliansi terapeutik merupakan bagian dari transaksi terapeutik. Transaksi Terapeutik atau Perjanjian Terapeutik adalah perjanjian antara dokter dengan pasien yang memberikan kewenangan kepada dokter untuk melakukan pelayanan kesehatan kepada pasien berdasarkan keahlian dan keterampilan yang dimiliki oleh dokter tersebut. Perjanjian Terapeutik ini berbeda dengan perjanjian

⁸ Kartono Muhammad, *Penerapan Hak Untuk Sehat*, disampaikan pada Workshop and Conference Health and Human Right, 19-20 Maret 2003 di Jakarta, hlm. 151

⁹ Hariadi H.R. , *Sorotan Masyarakat Terhadap Profesi Kedokteran*, Saresehan Penanganan Terpadu Masalah Etik dan Hukum Kedokteran, 50 tahun IDI Surabaya 23 September 2000.

biasa yang dilakukan oleh masyarakat, karena perjanjian terapeutik memiliki sifat atau ciri khusus yang berbeda dengan perjanjian pada umumnya, khususnya terletak pada objek yang diperjanjikan. Objek dari perjanjian ini berupa upaya atau terapi untuk mengupayakan penyembuhan penyakit yang diderita pasien dengan mengerahkan seluruh kemampuannya sesuai dengan standar profesinya untuk dimanfaatkan pasien. Jadi, perjanjian atau transaksi terapeutik adalah suatu transaksi untuk menentukan upaya terapi yang tepat bagi pasien yang dilakukan oleh dokter. Menurut hukum, objek perjanjian dalam transaksi terapeutik bukan kesembuhan pasien, melainkan mencari upaya yang tepat untuk kesembuhan pasien.¹⁰

Dalam hukum perikatan, dikenal 2 macam perjanjian, yaitu:

1. *Inspanningverbintenis*, yakni perjanjian upaya, artinya kedua belah pihak berjanji berdaya upaya secara maksimal untuk mewujudkan apa yang diperjanjikan;
2. *Resultaatverbintenis*, yakni suatu perjanjian bahwa pihak yang berjanji akan memberikan suatu *resultaat*, yaitu suatu hasil yang nyata sesuai dengan apa yang diperjanjikan.¹¹

Perikatan yang timbul dari transaksi terapeutik (penyembuhan) itu disebut *inspanningsverbintenis*, yaitu suatu perikatan yang harus dilakukan dengan hati-hati dan usaha keras (*met zorg en inspanning*). Karena prestasinya berupa suatu upaya, maka hasilnya jelas belum pasti. Akibatnya, apabila upaya itu gagal dalam arti pasien tidak menjadi sembuh atau meninggal, hal ini merupakan resiko yang harus dipikul baik oleh dokter maupun pasien.

Sengketa antara dokter dengan pasien yang paling marak akhir-akhir ini adalah kasus dugaan malpraktek medik. Hal ini ditunjukkan dengan banyaknya pengaduan kasus-kasus malpraktek yang diajukan masyarakat pada profesi dokter . Meningkatnya jumlah pengaduan ini terbukti dengan semakin banyaknya jumlah masyarakat yang menggunakan jasa pengacara untuk menggugat para dokter yang dituduh telah melakukan malpraktek. Kondisi demikian dipicu oleh makin meningkatnya tingkat pendidikan dan kesadaran masyarakat atas hak perawatan dan pemeliharaan kesehatan (*the right to health care*) dan hak untuk menentukan nasib diri sendiri (*the right of self determination*) yang mana mereka dapat memanfaatkan jasa pengacara untuk memperoleh keadilan.¹²

Malpraktik dan Risiko Medik

Masalah *malpraktik* dalam pelayanan kesehatan pada akhir-akhir ini mulai ramai di bicarakan masyarakat dari berbagai golongan. Hal ini ditunjukkan banyaknya pengaduan kasus-kasus *malpraktik* yang diajukan masyarakat terhadap profesi dokter

¹⁰ Bahder Johan Nasution, *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter*, Penerbit Rieneka Cipta, Jakarta, 2005, hlm. 11

¹¹ *Ibid*, hlm.13

¹² Sri Ratna Suminar, Alternatif Penyelesaian Sengketa Antara Dokter Dengan Pasien Dalam Malpraktek, *ejournal.unisba.ac.id*, hlm 167-170 diakses, 3 April 2016

yang dianggap telah me-rugikan pasien dalam melakukan perawatan. Sebenarnya dengan meningkatnya jumlah pengaduan ini membuktikan bahwa masyarakat mulai sadar akan haknya dalam usaha untuk melindungi dirinya sendiri dari tindakan pihak lain yang merugikannya. Dengan menggunakan jasa pengacara masyarakat mulai berani menuntut/ menggugat dokter yang diduga telah melakukan *malpraktik*. Hal ini juga dari sudut lain menunjukkan bahwa tingkat pendidikan maupun tingkat kesejahteraan masyarakat semakin meningkat pula sehingga masyarakat dapat menggunakan jasa pengacara untuk mencari keadilan bagi dirinya atas tindakan pihak lain yang dirasakan telah merugikannya. Munculnya keadaan yang sebenarnya sangat menggembirakan ini, sekaligus menunjukkan makin meningkatnya kesadaran hukum masyarakat, tetapi sayang, banyak menimbulkan masalah. Salah satu masalah yang dimaksud, sangat merisaukan adalah adanya perbedaan pendapat antara para pengacara dengan dokter atau tenaga kesehatan lainnya tentang apa yang dimaksud dengan *malpraktik* tersebut.

Bertitik tolak dari adanya perbedaan pendapat ini, tidak mengherankan jika banyak putusan profesi dokter yang menyatakan tidak ada *malpraktik* yang dilakukan dokter seringkali ditanggapi secara sinis oleh pengacara. dari munculnya perbedaan pendapat ini yang seharusnya tidak perlu terjadi, perlu dicari solusi untuk menghilangkannya. Salah satu cara adalah dengan merumuskan bersama mengenai pengertian tentang apa yang dimaksud dengan *malpraktik* tersebut. Di samping itu perlu pula dicari kriteria mengenai batasan kewenangan dokter dalam melakukan profesinya, baik batasan secara hukum, moral, etik maupun disiplin (segi profesi), sehingga bila seorang dokter dalam melaksanakan tugas profesinya sudah memenuhi semua persyaratan yang telah ditentukan, sungguhpun ada pihak yang merasa dirugikan atas tindakan dokter, masyarakat tidak dengan seenaknya mengatakan bahwa dokter telah melakukan *malpraktik*.

Perlu diperhatikan pula, bahwa dokter merupakan bagian dari masyarakat, karenanya dokter juga mengenal berbagai tanggungjawab terhadap norma-norma yang berlaku di masyarakat di mana dokter bertugas. Tanggungjawab sebagai anggota masyarakat ada kaitannya dengan tata tertib yang berlaku di masyarakat antara lain adalah norma hukum/tertib hukum yang berisi perintah/larangan bagi semua pihak yang melanggarnya serta memberikan sanksi yang tegas demi ketenteraman dan ketertiban dalam masyarakat yang bersangkutan. Tanggung jawab hukum itu sendiri muncul dan banyak macamnya, yaitu ada tanggungjawab menurut hukum perdata, menurut hukum pidana, menurut hukum administrasi, disamping juga menurut aturan atau hukum yang ditentukan oleh profesi sendiri.

Tanggungjawab di bidang hukum perdata dapat ditemukan dalam setiap pelayanan ke-sehatan. Hal ini dapat dipahami karena dalam setiap pelayanan kesehatan selalu terjadi hubungan antara dua pihak sebagai subyek hukum, di mana masing-masing pihak memiliki hak dan kewajiban yang sama. Maksud dengan dua pihak

disini adalah dokter dengan pasien. Hubungan antara dokter dengan pasien diatur dalam suatu perjanjian yang syaratnya harus dipenuhi secara umum sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 BW.¹³

Istilah kelalaian adalah terjemahan dari *negligence* secara umum bukanlah satu pelanggaran hukum atau kejahatan. Seseorang dikatakan lalai manakala dia bertindak acuh atau tidak memperdulikan apa yang menjadi kewajibannya. Menurut Guwandii, seseorang dikatakan telah melakukan satu kelalaian manakala dia tidak memperhatikan kepentingan orang lain sebagaimana lazimnya dalam tata pergaulan hidup di masyarakat. Selama akibat dari kelalaiannya tersebut tidak membawa kerugian ekonomi, atau tidak mengakibatkan luka maupun kematian orang lain, atau kerugian-kerugian tersebut hanya meyangkut masalah sepele, maka tidak ada akibat hukum bagi seseorang yang melakukan kelalaian. Prinsip ini berdasarkan satu adagium *de minimis not curat lex, the law does not concern it self with trifles*, hukum tidak mencampuri hal-hal yang sepele. Namun sebaliknya, jika kelalaian tersebut menyebabkan kerugian ekonomi, dan menimbulkan luka atau bahkan kematian orang lain, maka atas kelalaian tersebut dapat diambil tindakan hukum terhadap pembuatnya. Tindakan hukum yang dapat dijalankan terhadap pembuat kelalaian tersebut adalah berupa tindakan hukum administrasi, perdata bahkan tindakan hukum pidana.

Hukum medis berkaitan erat dengan bidang hukum lain, yaitu hukum perdata, hukum administrasi dan hukum pidana. Oleh karena itu, semua kelalaian dalam bidang medis juga berkaitan dengan ketiga bidang hukum tersebut di atas. Di Indonesia, beberapa sarjana membedakan kelalaian ke dalam dua bentuk, yaitu kelalaian medis etik, kelalaian medis yuridis (hukum perdata, hukum pidana, dan hukum administrasi). Kelalaian medis etik adalah dokter melakukan suatu tindakan yang bertentangan dengan etika kedokteran. Sedangkan etika kedokteran adalah sebagaimana tercantum di dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia (yang selanjutnya akan disebut KODEKI) memuat seperangkat standar etika, prinsip, aturan atau norma yang berlaku untuk dokter. Kelalaian medis etik ini merupakan dampak negatif dari kemajuan teknologi kedokteran, yaitu kemajuan yang mestinya akan memberikan kemudahan dan kenyamanan bagi pasien, dan membantu dokter untuk mempermudah untuk menentukan diagnosa dengan lebih cepat, lebih tepat dan akurat sehingga rehabilitasi pasien bisa lebih cepat, tapi ternyata memberikan efek samping yang tidak diinginkan. Efek samping maupun dampak yang negatif dari kemajuan tersebut adalah: *Pertama*, Komunikasi antara dokter dengan pasien semakin berkurang, *Kedua*, Etika kedokteran terkontaminasi dengan kepentingan bisnis, *Ketiga*, Harga pelayanan medis dianggap semakin tinggi bagi sebagian pasien, dan sebagainya.

Malpraktik yang dimaksud adalah semua tindakan dokter terhadap pasien yang tidak sesuai dengan standar. Sebaliknya dengan risiko medis, di mana tindakan dokter sudah sesuai dengan standar tetapi masih terjadi hasil yang tidak diharapkan.

¹³ Bambang Heryanto, Malpraktik Dokter Dalam Perspektif Hukum, *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 10 No. 2 Mei 2010, hlm. 183-184

Tuntutan Pasien

Menurut **Dassen** dalam **Komalawati** menggambarkan hubungan dokter dengan pasien sebagai berikut:

1. Pasien pergi ke dokter karena merasa ada sesuatu yang membahayakan kesehatannya, sehingga memerlukan pertolongan dokter sebagai pribadi yang mempunyai kelebihan karena kemampuan mengobati yang dimilikinya. Dari sudut pandang pasien yang menyerahkan nasibnya kepada dokter, dokter dianggap mempunyai peranan yang lebih penting dan kedudukan yang lebih tinggi dari pasien.
2. Pasien pergi ke dokter, karena mengetahui dirinya sakit dan dokter akan mampu untuk menyembuhkannya. Pasien yang mulai menyadari haknya terhadap pelayanan kesehatan yang merupakan kewajiban dokter terhadap dirinya, menganggap kedudukannya sama dengan dokter, tetapi pasien tetap menyadari bahwa peranan dokter lebih penting dari dirinya.
3. Pasien pergi ke dokter untuk mendapatkan pemeriksaan yang intensif dan mengobati penyakit yang biasanya diperintahkan oleh pihak ketiga, contohnya pihak asuransi. Dalam hal ini sifat pemeriksaan adalah upaya preventif.¹⁴

Penyebab utama orang menuntut dokter atau Rumah Sakit (RS) adalah adanya kekecewaan pasien dan atau keluarganya terhadap pelayanan kesehatan yang diterima, baik pelayanan yang dilakukan dokter, pelayanan yang dilakukan perawat, ataupun pelayanan obat maupun pelayanan RS secara umum. Kekecewaan tersebut terjadi karena pasien merasa diabaikan (*neglected*), sebagai contoh: pasien gawat darurat tidak segera ditangani petugas medis, menunggu antrian terlalu lama, ditempatkan di ruang yang kurang layak, dan sebagainya. Hasil wawancara Penulis pada keluarga pasien, yang bersangkutan mengantar adiknya yang diduga menderita penyakit difteri, pasien hanya dilakukan pemeriksaan klinis, langsung dikirim ke ruang isolasi; ruang isolasi yang tersedia, berbau feces dan penuh dengan bekas spanduk (seperti gudang), keluarga pasien komplain 2 x baru dilakukan pembersihan tempat dengan tetap membiarkan pasien di dalam ruangan. setelah dibersihkan, ternyata bekas bau tersebut tidak hilang, akhirnya pasien pulang paksa.

Sebagaimana ditulis Tempo, laporan ketidakpuasan atas profesionalisme dokter ke Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI), selama 8 (delapan) tahun, MKDKI menerima 193 pengaduan dugaan malpraktik. Dari jumlah tersebut, 34 (tigapuluh empat) dokter diberi sanksi tertulis, 6 (enam) dokter diwajibkan mengikuti program pendidikan kembali, dan sanksi yang terberat, 27 (duapuluh tujuh) dokter dicabut Surat Tanda Registrasi yang secara otomatis, Surat Ijin Praktik tidak berlaku.¹⁵

¹⁴ Komalawati, *Hukum dan Etika dalam Praktik Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989, hlm. 99

¹⁵ <http://www.tempo.co/read/newa/2013/12/23/173539526/Ketua-MKDKI-Kami-Tak-Mengenal-Istilah-Malpraktik>, diakses tgl 25 Februari 2018

Alur pelaporan apabila diduga ada dokter yang melakukan malpraktik, yaitu:

1. Melaporkan kepada Majelis Kehormatan Etika Kedokteran (MKEK) yang ada di Kabupaten/ Kota;
2. Melaporkan kepada MKDKI;
3. Menggugat secara perdata.

Pada Pasal 13 Pedoman MKEK, disampaikan tentang Tujuan yang ingin dicapai dari pembinaan etika kedokteran adalah :

- a. Tujuan Umum : 1. Meningkatkan profesionalisme dokter; 2. Meningkatkan pengetahuan, pemahaman, penghayatan, pengamalan kaidah dasar bioetika dan etika kedokteran oleh para dokter dan calon dokter di Indonesia dalam menyelenggarakan pengabdian profesi kedokteran.
- b. Tujuan khusus: 1. Menyadarkan bahwa keputusan etis dalam praktik adalah amat menentukan keluhuran profesi; 2. Teredamnya konflik etikolegal antar sejawat dengan diterapkannya etika sosial kesejawatan yang terus menerus; 3. Terselenggaranya uji kompetensi bidang etika dan disiplin bagi setiap dokter yang tengah atau akan praktik profesi; 4. Penjeraan sekunder bagi dokter yang merupakan upaya pencegahan penyimpangan perilaku etis melalui *role model* (sesepuh) profesi yang mampu menularkan perilaku etis secara lege artis; 5. Terselenggaranya kerjasama dalam bidang bioetika dengan pelbagai pihak terkait yang berkepentingan.

Selanjutnya pada Pasal 15 dijelaskan tentang Sasaran yang ingin dicapai maka sasaran pembinaan etik kedokteran adalah :

- a. Sasaran Langsung, yaitu 1. Seluruh dokter yang menjalankan pengabdian profesi dan praktik kedokteran di Indonesia; 2. Seluruh dokter yang baru saja menyelesaikan pendidikan dari institusi pendidikan kedokteran dalam dan ataupun luar negeri yang diakui oleh Pemerintah Republik Indonesia.
- b. Sasaran tidak Langsung, adalah 1. Seluruh tenaga kesehatan lainnya yang turut serta secara aktif menyelenggarakan pelayanan kesehatan di Indonesia; 2. Seluruh petugas pemerintah, swasta dan masyarakat lainnya yang karena ruang lingkup pekerjaannya ada kaitan dengan pengabdian profesi dan praktik kedokteran di Indonesia; 3. Seluruh mahasiswa kedokteran yang sedang menjalankan pendidikan di institusi pendidikan kedokteran yang diakui oleh Pemerintah Republik Indonesia.¹⁶

Sasaran yang dimaksud dalam Pedoman Organisasi dan Tatalaksana MKEK, selain dokter sebagai sasaran langsung, sasaran tidak langsung tetapi berhubungan langsung dengan profesi kedokteran juga dapat menjadi objek MKEK.

¹⁶ Pedoman Organisasi dan Tatalaksana Kerja Majelis Kehormatan Etik Kedokteran

Bentuk pelanggaran disiplin profesional dokter dan dokter gigi yang tercantum dalam Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia (KKI) Nomor 4 Tahun 2011 adalah sebagai berikut:

1. Melakukan praktik kedokteran dengan tidak kompeten;
2. Tidak merujuk pasien kepada dokter atau dokter gigi lain yang memiliki kompetensi sesuai;
3. Mendelegasikan pekerjaan kepada tenaga kesehatan tertentu yang tidak memiliki kompetensi untuk melaksanakan pekerjaan tersebut;
4. Menyediakan dokter atau dokter gigi pengganti sementara yang tidak memiliki kompetensi dan kewewenangan yang sesuai atau tidak melakukan pemberitahuan perihal penggantian tersebut;
5. Menjalankan praktik kedokteran dalam kondisi tingkat kesehatan fisik ataupun mental sedemikian rupa sehingga tidak kompeten dan membahayakan pasien;
6. Tidak melakukan tindakan/ asuhan medis yang memadai pada situasi tertentu yang dapat membahayakan pasien;
7. Melakukan pemeriksaan atau pengobatan berlebihan yang tidak sesuai dengan kebutuhan pasien;
8. Tidak memberikan penjelasan yang jujur, etis dan memadai (*adequate information*) kepada pasien atau keluarganya dalam melakukan praktik kedokteran;
9. Melakukan tindakan/ asuhan medis tanpa memperoleh persetujuan dari pasien atau keluarga dekat, wali maupun pengampunya;
10. Tidak membuat atau menyimpan rekam medis dengan sengaja;
11. Melakukan perbuatan yang bertujuan untuk menghentikan kehamilan yang tidak sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku;
12. Melakukan perbuatan yang dapat mengakhiri kehidupan pasien atas permintaan sendiri atau keluarganya;
13. Menjalankan praktik kedokteran dengan menerapkan pengetahuan, keterampilan, atau teknologi yang belum diterima atau di luar tata cara praktik kedokteran yang layak;
14. Melakukan penelitian dalam praktik kedokteran dengan menggunakan manusia sebagai subjek penelitian tanpa memperoleh persetujuan etik (*ethical clearance*) dari lembaga yang diakui pemerintah;
15. Tidak melakukan pertolongan darurat atas dasar perikemanusiaan, padahal tidak membahayakan dirinya, kecuali bila ia yakin ada orang lain yang bertugas dan mampu melakukannya;
16. Menolak atau menghentikan tindakan/asuhan medis atau tindakan pengobatan terhadap pasien tanpa alasan yang layak dan sah sesuai dengan ketentuan etika profesi atau peraturan perundang-undangan yang berlaku;
17. Membuka rahasia kedokteran;
18. Membuat keterangan medis yang tidak didasarkan kepada hasil pemeriksaan yang diketahuinya secara benar dan patut;

19. Turut serta dalam perbuatan yang termasuk tindakan penyiksaan (*torture*) atau eksekusi hukuman mati;
20. Meresepkan atau memberikan obat golongan narkotika, psikotropika dan zat adiktif lainnya yang tidak sesuai dengan ketentuan etika profesi atau peraturan perundang-undangan yang berlaku;
21. Melakukan pelecehan seksual, tindakan intimidasi atau tindakan kekerasan terhadap pasien dalam penyelenggaraan Praktik kedokteran;
22. Menggunakan gelar akademik atau sebutan profesi yang bukan haknya;
23. Menerima imbalan sebagai hasil dari merujuk, meminta pemeriksaan, atau memberikan resep obat/alat kesehatan;
24. Mengiklankan kemampuan/pelayanan atau kelebihan kemampuan/pelayanan yang dimiliki baik lisan maupun tulisan yang tidak benar ataupun menyesatkan;
25. Adiksi pada narkotika, psikotropika, alkohol dan zat adiktif lainnya;
26. Berpraktik dengan menggunakan surat tanda registrasi, surat izin praktik, dan/atau sertifikat kompetensi yang tidak sah atau berpraktik tanpa memiliki surat izin praktik sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
27. Tidak jujur dalam menentukan jasa medis;
28. Tidak memberikan informasi, dokumen, dan alat bukti lainnya yang diperlukan MKDKI/ MKDKI-P untuk pemeriksaan atas pengaduan dugaan pelanggaran disiplin profesional dokter dan dokter gigi.

Menurut Pasal 1234 KUH Perdata, objek perjanjian ada 3 (tiga), yaitu: memberi sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu. Jika salah satu pihak tidak melaksanakan perjanjian, maka pihak tersebut dikatakan wanprestasi. Wanprestasi (ingkar janji) adalah tidak terpenuhinya suatu perjanjian oleh debitur, dalam hal ini adalah dokter yang memberikan pelayanan kesehatan. Ada 3 (tiga) wujud dari tidak memenuhi perikatan yaitu;

1. Debitur (dokter) sama sekali tidak memenuhi perikatan;
2. Debitur (dokter) terlambat memenuhi perikatan;
3. Debitur (dokter) keliru atau tidak pantas memenuhi perikatan.

Pada kenyataannya sukar untuk menentukan saat kapan debitur (dokter) dikatakan tidak memenuhi perikatan, karena sering sekali ketika mengadakan perikatan para pihak tidak menentukan waktu untuk melaksanakan perjanjian tersebut. Bahkan di dalam perikatan di mana waktu untuk melaksanakan prestasi itupun ditentukan, cidera janji tidak terjadi dengan sendirinya, akan tetapi untuk sampai pada pernyataan bahwa debitur telah "ingkar janji" harus melalui lembaga "pernyataan lalai/ *ingebreкке stelling*" yang merupakan upaya hukum yang dilakukan pihak yang dirugikan. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1243 KUH Perdata yang menyatakan bahwa:

"Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak terpenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan apabila debitur setelah dinyatakan lalai memenuhi

perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya dalam tenggang waktu tertentu telah dilampauinya”.

Dari uraian di atas dapat dilihat bahwa “Pernyataan Lalai” diperlukan pada saat seseorang meminta ganti rugi atau meminta pemutusan perikatan dengan membuktikan adanya ingkar janji, namun demikian, menurut ilmu Hukum Perdata apabila kreditur menuntut adanya pemenuhan perikatan, maka lembaga pernyataan lalai tidak diperlukan, sebab hak untuk memperoleh pemenuhan itu ada pada perikatan itu sendiri, sedangkan hak untuk meminta ganti rugi atau pemutusan pembatalan perjanjian dasarnya ialah sudah dilakukannya wanprestasi oleh debitur, maka lembaga pernyataan lalai sangat diperlukan.

Apabila terjadi wanprestasi (ingkar janji) kreditur (pasien) mempunyai hak sebagai berikut:

1. Hak menuntut pemenuhan perikatan (*nakomen*);
2. Hak menuntut pemenuhan perikatan dengan ganti rugi;
3. Hak menuntut ganti rugi (*schade vergoeding*);
4. Hak menuntut pemutusan perikatan atau apabila perikatan itu bersifat timbal-balik, menuntut pembatalan perikatan (*ontbinding*);
5. Hak menuntut pemutusan atau pembatalan perikatan dengan ganti rugi.

Komunikasi Adekuat antara Dokter dan Pasien

Pernyataan Konsensus Toronto yang diselenggarakan pada Tahun 1990 terkait dengan komunikasi dokter-pasien, menyatakan:

1. Komunikasi yang efektif antara dokter-pasien merupakan fungsi utama klinis yang tidak dapat didelegasikan kepada siapapun;
2. Sebagian besar diagnosa dapat ditegakkan dengan anamnesis yang baik, anamnesis tersebut memerlukan komunikasi yang efektif dan adekuat;
3. Komunikasi dokter-pasien yang efektif sangat menentukan kepuasan pasien, kepatuhan pasien dan berpengaruh positif terhadap kondisi kesehatan pasien;
4. Keahlian dokter dalam mendengarkan secara aktif merupakan hal yang sangat dibutuhkan oleh pasien;
5. Meningkatnya ketidakpuasan pasien terhadap pelayanan dokter sangat berhubungan erat dengan kurangnya komunikasi klinis;
6. Studi di beberapa negara bahwa komunikasi merupakan masalah serius dalam praktik kedokteran.¹⁷

Dalam buku *Physicians as Leaders* (2006) yang ditulis oleh Mc-Kenna, MK, Pugino PA ada 5 tahap untuk menjadi dokter yang sukses (*Stepping Stones for Successful Physician Leadership*) yaitu:

¹⁷ Leila Mona Ganiem, *Komunikasi Kedokteran Konteks Teoritis dan Praktis*. Prenadamedia Grup, Depok 2018 hlm. 4-5

1. Kredibilitas melalui kompetensi dan karakter;
2. Kejelasan visi dan komunikasi;
3. Kolaborasi melalui komitmen dan kerjasama;
4. Koordinasi dari keputusan dan tindakan;
5. Perubahan: Memungkinkan ketahanan dan pembaharuan.

Meskipun komunikasi tersebut hanya sekali, yaitu kejelasan visi dan komunikasi, namun semua unsur tersebut melibatkan komunikasi misalnya kredibilitas dari dokter apakah yang bersangkutan dianggap kompeten dan berkarakter serta persepsi kredibilitas yang dipengaruhi oleh komunikasi baik komunikasi verbal maupun non-verbal.¹⁸

Simpson, dkk (1991) melaksanakan penelitian yang hasilnya bahwa komunikasi merupakan permasalahan krusial yang sering terjadi. Kecemasan dan ketidakpuasan pasien akibat minimnya informasi maupun penjelasan yang tidak pasti oleh dokter. Simpson juga meyakini bahwa makin besar partisipasi pasien dalam setiap pertemuan dengan dokter, meningkatkan derajat kepuasan dan pada akhirnya akan membantu proses penyembuhan pasien. Meskipun hubungan dokter-pasien berlandaskan pada partisipasi mutual keduanya, namun menurut Kabaa dan Sooriakumaran (2007), pihak yang perlu lebih aktif di dalam komunikasi adalah dokter karena ketidaksetaraan kondisi fisik dokter dengan pasien yang tengah mengalami sakit. Keunikan kualitas hubungan dokter-pasien meskipun diawali dari keduanya yang tidak saling mengenal perlu diciptakan suasana yang baik sehingga pasien dapat menyampaikan masalah personal dan rahasia pada dokter dalam suasana yang aman dan konstruktif. Menurut Richards (1990) kebanyakan keluhan dari masyarakat tentang dokter bukanlah terkait dengan kompetensi klinis melainkan terkait dengan permasalahan komunikasi.

Penelitian Hilal (2005) menyimpulkan bahwa alasan pasien tidak kembali diperiksa adalah sebagai berikut:

1. 1% karena meninggal dunia;
2. 3% karena pindah tempat tinggal;
3. 5% karena memilih dokter yang lain;
4. 9% karena bujukan dokter lain;
5. 14% karena tidak puas dengan pelayanan dokter;
6. 68% karena mutu pelayanan yang buruk.¹⁹

Komunikasi Berbasis *Patient Centered*

Harapan pasien terhadap pelayanan kesehatan yang lebih humanis semakin meningkat. Peran dokter yang semula dominan, patriarki, asimetris, sekarang bergeser dengan berorientasi pada pasien atau dikenal dengan istilah *patient centered care*. Pada konteks ini, pasien lebih berperan secara aktif, otonom, mengurangi dominasi dokter dan lebih banyak partisipasi bersama.²⁰

¹⁸ Ibid, hlm 5-7

¹⁹ Ibid hlm 7-8

²⁰ Leila Mona Ganiem, *Op Cit*, hlm.77

Pada konsep pelayanan *patient centered*, pasien menjadi pusat perhatian dan semua pihak yang terlibat, berkontribusi secara aktif dalam meningkatkan kesehatan pasien. Dokter bertindak sebagai ketua tim dan wajib secara aktif melakukan edukasi kepada pasien.²¹

Sejak ditemukannya bukti-bukti pentingnya hubungan sejajar (*equal*) antara dokter dan pasien, belakangan ini telah dikembangkan metode pengembangan komunikasi interpersonal yang lebih baik. Sejak lama studi-studi yang ada menunjukkan dari manfaat penerapan metode komunikasi yang berpusat pada pasien (*patient-centered*). Komunikasi berbasis *patient-centered* ini, bertolak belakang dengan cara-cara *disease-focused* (yang lebih berfokus pada sang dokter), lebih banyak memperhatikan keluhan-keluhan pasien (*patient's symptoms*), ide-ide yang berkembang, *concern* dan harapan sang pasien.²² Harapan pasien tersebut antara lain adalah: Pasien ingin didengar; Pasien ingin diperlakukan dengan penuh hormat (*respect*); Pasien ingin mengajukan pertanyaan, dan ingin mendapat jawaban; Pasien ingin tahu bagaimana (agar dapat) menyampaikan apa yang dikhawatirkannya, atau keluhan, dan ingin segera memperoleh tanggapan.

Sejalan dengan apa yang dikatakan Bendix, sebuah tulisan Marie-Threse Lussier, MD, MSC and Claude Richard, MA dalam jurnal kedokteran Kanada tahun 2005 silam menyatakan, bahwa di samping keluhan masalah kesalahan-kesalahan teknis, banyak keluhan (*complain*) yang berujung pada tuntutan hukum lazimnya bermula dari masalah komunikasi.²³

Pada metode *patient-centered*, terjadi semacam negosiasi antara dokter dan pasien, untuk meraih sebuah kesepakatan bersama tentang hal-hal terkait pada masalah (penyakit) yang dialami pasien dan mendapatkan sebuah rencana pengolahan (pengobatan) yang disepakati bersama (*agreement to treatment plan*). Para ahli juga menemukan bahwa metode itu secara positif sangat berkaitan dengan baiknya kepatuhan (*compliance*), dan penyelesaian bagi berbagai kekhawatiran pasien (*better compliance and resolution of patient concerns*).²⁴

Beruntung bahwa sebenarnya para dokter di Indonesia telah melakukan upaya terbaiknya dalam masalah ini. Sebagaimana dinyatakan dalam *Jakarta Declaration* 2007, Seminar tahunan '*Patient for Patient Safety*' di Jakarta 2016 lalu diantaranya mendeklarasikan bahwa pasien menjadi pusat segala usaha keselamatan, dan bahwa ketakutan akan adanya tuduhan (*blame*) ataupun sanksi (yang mungkin dihadapi RS) tidak boleh mencegah RS itu melaksanakan komunikasi yang terbuka dan jujur (*honest*) antara pasien dan penyedia

²¹ *ibid*

²² Kinnersley, Paul, et al. "The patient-centeredness of consultations and outcome in primary care." *British Journal of General Practice* 49 (1999): 711-6, diakses di: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1313498/pdf/10759912.pdf>

²³ *Can Fam Physician*, 2005 Jan 10; 51(1): 37-39, diakses di: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1479583/>

²⁴ Syafiq Basri Assegaff, *Op. Cit.*, hlm. 7